

**Die Gestaltung des Mitbestimmungs-
rechts nach § 56 BetrVG durch Tarifvertrag
und Betriebsvereinbarung**

Jörg Wiegand

1964

DIE GESTALTUNG DES MITBESTIMMUNGSRECHTS
NACH § 56 BetrVG DURCH TARIFVERTRAG UND
BETRIEBSVEREINBARUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

von
Jörg Wiegand

1964

Referent: Professor Dr. Dr.h.c. Rolf Dietz

Correferent: Professor Dr. Hermann Krause

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Februar 1964
(Schlußberatung)



I N H A L T

	Seite
Einführung	1
I. Teil: Das Verhältnis von Gesetz zu Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung im Rahmen des § 56 BetrVG	2
1. Die Gestaltungsmittel des Mitbestimmungsrechts und ihre gegenseitige Abgrenzungsnotwendigkeit	2
2. Die aus dem Normenvorrang abzuleitenden Grundsätze	4
3. Die aus Funktioneller Aufgabenteilung abzuleitenden Grundsätze	5
4. Betriebsverfassungsgesetz und Tarifvertragsrecht	7
II. Teil: Das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in § 56 BetrVG	11
1. Abschnitt	
Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung im Rahmen des § 56 BetrVG	11
1. Der Vorbehalt des § 56 Abs. 1, 1. Halbsatz	11
2. Das Günstigkeitsprinzip in § 56	14
3. Geltung des § 59 BetrVG im Bereich des § 56 BetrVG	14
4. Das Günstigkeitsprinzip im Überschneidungsbereich des § 59 BetrVG mit § 56 BetrVG	18
2. Abschnitt	
Die Erzwingbarkeit einer Betriebsvereinbarung	19
1. Zusammenfassung und Ausgangspunkt der Untersuchung	19
2. Die Auslegung eines bestehenden Tarifvertrages	19
3. Tariflicher Regelungsvorbehalt nach § 56 Abs. 1 BetrVG und Tarifgebundenheit	21
4. Zwingende oder dispositive Tarifvertragsregelung	28
5. Nachwirkender Tarifvertrag	29

	Seite
3. Abschnitt	
Betrieblicher und überbetrieblicher Regelungs- bereich	30
1. Ausgangspunkt der Untersuchung	30
2. Normenvorrang und funktionelle Aufgaben- teilung	31
3. Kernbereich betrieblicher Regelung bzw. Individualsphäre des Betriebsrates	33
III. Teil: Bereich und Grenzen der Gestaltung des Mit- bestimmungsrechts nach § 56 BetrVG durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung	40
1. Abschnitt	
Die zentralen Streitfragen in § 56 BetrVG und ihr Zusammenhang mit dem Thema	40
1. Auslegung des Mitbestimmungsrechts- begriffes	40
2. Die Mitbestimmung des Betriebsrats als Wirksamkeitsvoraussetzung	42
2. Abschnitt	
Der Bereich des Mitbestimmungsrechts	44
1. Mitbestimmungsinhalts- und Mitbestim- mungswirkungsbereich	44
2. Probleme der Mitbestimmungsrechtsge- staltung in der Praxis	48
3. Die formlose Regelungsabrede und ihre betriebsverfassungsrechtliche Vereinbarkeit mit § 56 BetrVG	52
3. Abschnitt	
Beschränkung und Erweiterung des Mit- bestimmungsrechts nach § 56 BetrVG durch Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag	58
1. Beschränkung des Mitbestimmungsrechts durch Betriebsvereinbarung	58
2. Beschränkung des Mitbestimmungsrechts durch Tarifvertrag	62

3. Erweiterung des Mitbestimmungsrechts
durch Betriebsvereinbarung

66

4. Erweiterung des Mitbestimmungsrechts
durch Tarifvertrag

69

Zusammenfassung

73

Literaturverzeichnis

74

Abkürzungsverzeichnis

80

Lebenslauf

81

E i n f ü h r u n g

Die Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten bildet als eigentlicher Ausgangspunkt der Arbeitnehmerbeteiligungsrechte zugleich nach wie vor auch deren Schwerpunkt.

Die Vorschrift des § 56 entfachte daher seit Bestehen des Betriebsverfassungsgesetzes immer wieder von neuem Diskussionen, in deren Verlauf sich einige zentrale Streitfragen herausbildeten, die teilweise nach über zehnjähriger Anwendungspraxis des Gesetzes und vorliegender Rechtsprechung heute einer Lösung sehr nahe stehen, zum anderen Teil jedoch hiervon noch weit entfernt sind. Im Rahmen der hierzu umfangreich vorliegenden Untersuchungen in Wissenschaft und Praxis erschien insbesondere zweierlei weiterer Klärung erforderlich: Zum einen die Abgrenzung im Spannungsverhältnis betrieblicher und überbetrieblicher Regelungsebene, zum anderen die hiermit in Zusammenhang stehende Frage des Umfangs der Mitbestimmungsgestaltungsmöglichkeiten durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.

Schließlich waren im Rahmen der Arbeit auch die zu den zentralen Problemen in § 56 vertretenen Auffassungen unter dem Gesichtspunkt ihrer Praktikabilität einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

Den Versuch, in dieser Richtung zur Diskussion um § 56 BetrVG¹⁾ einen Beitrag zu leisten, stellte sich der Verfasser zur zentralen Aufgabe der Arbeit.

1) Soweit im folgenden bei genannten Gesetzesvorschriften die nähere Bezeichnung fehlt, handelt es sich ausschließlich um solche des BetrVG.

I. Teil

Das Verhältnis von Gesetz zu Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung im Rahmen des § 56

1. Die Gestaltungsmittel des Mitbestimmungsrechts und ihre gegenseitige Abgrenzungsnotwendigkeit

Das Interesse der Arbeitnehmer eines Betriebes auf Berücksichtigung ihrer Belange bei Regelung sozialer Angelegenheiten ist, wie sich schon aus § 56 Abs. 1 ergibt, auf verschiedene Weise gewahrt. Einmal kann der Gesetzgeber, was in Anbetracht der einer Angelegenheit wegen ihrer gesamtwirtschaftlichen Bedeutung beizumessenden Wichtigkeit der Fall sein wird, selbst eine Regelung treffen; so ist dies hinsichtlich § 56 Abs. 1 lit. a durch die AZO, das JugendschutzG und das MutterschutzG, zu lit. b durch die GewO, zu lit. c durch das Bundesurlaubsgesetz, zu lit. d durch die GewO, das HGB und das JugendschutzG, zumeist zwingenden Rechtes geschehen. Zum anderen können die jeweiligen Angelegenheiten auch der autonomen Regelungskompetenz¹⁾ der überbetrieblichen oder betrieblichen Sozialpartner überlassen sein, wobei als Gestaltungsmittel insbesondere Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in Frage kommen. Während im Bereich tarifvertraglicher Regelung die Belange der Arbeitnehmerschaft des Einzelbetriebes durch die gleichsam übergeordnete Gewerkschaftsorganisation vertreten werden, ist die Betriebsvereinbarung infolge unmittelbarer Beteiligung die sicherste Garantie für die Belegschaft, an der Gestaltung einer auf die konkreten Bedürfnisse des Einzelbetriebes zugeschnittenen Betriebsordnung mitzuwirken.

Diese drei Ebenen, nämlich Regelung durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung, sind in ihrem Verhältnis zueinander klar abzugrenzen, um damit den jeweilig spezifischen Gestaltungsbereich und dessen Grenzen ermitteln zu können. Die Frage nach dem Verhältnis von Gesetz zu Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung geht in diesem Zusammenhang in zwei Richtungen. Einmal werden damit Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung als kollektivarbeitsrechtliche Gestaltungsmittel des Mitbestimmungsrechtes nach § 56 in ihrem Verhältnis zu einer gesetzlichen Regelung dieses Gebietes angesprochen, zum anderen wird das Verhältnis Betriebsverfassungsgesetz Tarifvertragsrecht berührt, woraus sich wiederum entscheidende Anhaltspunkte für die Beurteilung der vom Gesetzgeber der Betriebsvereinbarung gegenüber dem Tarifvertrag im Rahmen des Betriebs-

1) Vgl. hierzu im folgenden S. 4 Fußn. 1

verfassungsrechtlich zugewiesenen Stellung ergeben.

Die drei Regelungsebenen lassen sich zunächst nach den an ihrer Gestaltung Mitwirkenden sinnvoll in zwei Gruppen spalten, einmal der Regelung des Gesetzgebers, zum anderen der in Form des Tarifvertrages oder Betriebsvereinbarung getroffenen Regelung der überbetrieblichen bzw. betrieblichen Sozialpartner. Die letzteren Gestaltungsmittel einer Regelung sind selbständig, d.h. sie stellen keine bloßen Surrogate einer etwa im Einzelfall fehlenden gesetzlichen Bestimmung dar; denn es ist im Gegensatz zu früher kein öffentlich-rechtlicher Zwang verankert, der ungeachtet des Willens der Sozialpartner eine Regelung gebietet¹⁾; es besteht daher keine Bestandspflicht²⁾. Nur in Ausnahmefällen ist ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis auch heute noch gegeben³⁾, so beispielsweise auf dem Gebiet des Arbeitsschutzrechtes, wo besondere Gesetzesbestimmungen die Regelung gewisser Fragen, wie der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer in sogenannten gefährlichen Betrieben, durch Betriebsvereinbarung verlangen⁴⁾.

Auch aus der Natur der Sache kann sich zuweilen eine derartige Regelungspflicht ergeben, so insbesondere in größeren Betrieben zur allgemeinen Ordnung und Verhaltensregelung der Arbeitnehmer (z. B. Aufstellung eines Urlaubsplanes, Lehrlingsausbildung, Akkordfestsetzung usw.). In diesen Fällen ist jedoch nicht das Gesetz, sondern die konkrete Betriebsnotwendigkeit veranlassende Kraft der Regelung⁵⁾.

Das Verhältnis von Gesetz einerseits zu Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung andererseits wird infolge der gegenseitigen Unabhängigkeit der Regelungen daher neben Grundsätzen der allgemeinen Normenhierarchie, hier insbesondere dem Verhältnis stärkere - schwächere Norm, auch von einer Spannung hinsichtlich des Kompetenzbereiches der beiden Regelungsebenen geprägt. Denn neben der Tatsache des Gesetzesvorranges und den sich hieraus ergeben-

1) Hueck-Nipperdey Bd. II, 824

2) Dietz § 56 A 13 a; bedenklich Adomeit in RdA 63, 265, der die vom Gesetzgeber bei Schaffung des BetrVG bewußt aufgegebenen Regelungsnotwendigkeit durch eine andere Sanktion ersetzt sehen will.

Vgl. hierzu auch im folgenden S. 73.

3) Vgl. Galperin-Siebert § 56 A 1. Als Beispiel kann § 24 Abs. 1 Nr. 2 AZO dienen.

4) z. B. § 121 a GewO und § 24 Abs. 1 Nr. 2 AZO.

Vgl. auch Maus § 56 A 18; Dietz § 56 A 4; Dewolle DB 58, 1392.

5) So Galperin-Siebert § 56 A 1; Koch S. 16; Nikisch BB 53, 177.

den Konsequenzen, ist die Frage zu klären, ob nicht eine Ordnung darüber hinaus besteht, nach der die Regelung gewisser Angelegenheiten dem Bereich der einen oder anderen Regelungsebene sinnvoll vorbehalten bleibt; denn es handelt sich bei der kollektivarbeitsrechtlichen Gestaltung durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung nicht um delegierte, sondern autonome Rechtssetzungsbefugnis¹⁾.

2. Die aus dem Normenvorrang abzuleitenden Grundsätze

Besteht eine gesetzliche Regelung, so ergibt sich die Lösung der Konkurrenz zu Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung aus dem Gesetzesinhalt. Enthält das Gesetz zwingendes Recht und keine Gestattung einer abweichenden, den Sozialpartnern vorbehaltenen Regelungsbefugnis, so ist jede hierzu in Widerspruch stehende Vereinbarung unwirksam. Insoweit beruht das Ergebnis allein auf dem zweifelsfreien Vorrang des Gesetzes²⁾.

Fraglicher ist, ob ein Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung von einem zwingenden Gesetz zugunsten des Arbeitnehmers abweichen können. Insbesondere die Rechtsprechung³⁾ hat sich unter sinnvoller Berücksichtigung der praktischen Arbeitslebenserfordernisse für die Geltung des Günstigkeitsprinzips auch im Verhältnis Gesetz zu Tarifvertrag, und damit folgerichtig ebenso zu Betriebsvereinbarung, ausgesprochen. Man wird dabei im allgemeinen davon auszugehen haben, daß es sich bei der gesetzlichen Normierung um Mindestbestimmungen handelt, die zugunsten der Arbeitnehmer, falls dem nicht sonstige Bedenken entgegenstehen, erweitert werden können⁴⁾.

Steht der Inhalt eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung in Einklang mit einer gesetzlichen Regelung, d.h. bringt er lediglich deren Wiederholung, so stehen der Wirksamkeit keine Bedenken entgegen. Die Aufnahme einer gesetz-

1) Vgl. hierzu insbesondere Galperin in Festschr. f. Molitor S. 143 ff;
Zöllner RdA 62, 457.

2) So u. a. Höcker RdA 56, 17.

3) BAG v. 15.11.62 = DB 63, 175;
BAG v. 12.12.62 = DB 63, 487.

4) Im Ergebnis ebenso Neumann-Duesberg S. 465 mit dem Beispiel, daß längere Ruhepausen als die kürzeren, gesetzlichen Mindestpausen vereinbart werden. Eine derartige Regelung durch Betriebsvereinbarung könnte allerdings wegen des Vorbehalts von § 56 Abs. 1 BetrVG nicht erzwungen werden.

lichen Regelung in eine von den Sozialpartnern getroffene Vereinbarung kann unter dem Aspekt sinnvoll sein, über die ohnehin gegebene Allgemeinverbindlichkeit der Gesetzesgeltung hinaus eine besondere aus dem Tarifvertrag oder der Betriebsvereinbarung¹⁾ resultierende Durchführungspflicht zu schaffen, die den Antrag im Beschlußverfahren nach § 82 Abs. 1 k ArbGG rechtfertigt, dem Arbeitgeber gerichtlich die Verpflichtung zur Durchführung aufzuerlegen. Ein derartiger Beschluß wäre nach § 85 ArbGG auch vollstreckbar²⁾.

3. Die aus funktioneller Aufgabenteilung abzuleitenden Grundsätze

Da den Sozialpartnern die autonome Rechtsgestaltung³⁾ des Arbeitslebens innerhalb der gesetzlichen Grenzen obliegt⁴⁾, es sich also um keine an die verfassungsmäßigen Voraussetzungen des Art. 80 GG gebundene bloße Delegation handelt⁵⁾, ist das gegenseitige funktionelle Verhältnis der beiden, das Arbeitsleben gestaltenden Rechtsquellen zu bestimmen. Eine Abgrenzung ist erforderlich, da es kein beziehungsloses Neben- oder Gegeneinander staatlicher oder autonomer Rechtsetzung geben kann, sondern nur ein geordnetes Zusammenwirken⁶⁾.

Innerhalb der "Regelungspyramide"⁷⁾ ergibt sich daher auch zwischen Gesetz und den sozialpartnerischen Gestaltungsmitteln kollektiven Arbeitsrechts Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung eine zu beachtende funktionelle Kompetenzabgrenzung. Vor die durch die stärkere Norm entschiedene Konkurrenz schiebt sich daher die Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer gleichzeitig gesetzlichen Regelung vorliegen. Die Situation ist

1) Dietz § 52 A 18; Neumann-Duesberg S. 377.

Anders diejenigen Autoren, die die Betriebsvereinbarung als Satzung betrachten, so Herschel RdA 56, 168; Galperin-Siebert § 52 A 19.

2) Vgl. Neumann-Duesberg S. 377.

3) Zum Begriff der autonomen Rechtsetzung vgl. insbesondere Galperin in Festschr. f. Molitor S. 143 ff. BAG AP Nr. 16 zu Art. 3 GG.

4) Vgl. BAG 1, 268: "Die Vertragsfreiheit der Tarifvertragsparteien ... findet ihre Grenze in der verfassungsmäßigen Ordnung".

5) Vgl. Galperin a. a. O. S. 157 ff. zum Begriff der "echten bzw. originären Autonomie"; Zöllner RdA 62, 457; Maunz-Dürig Art. 80 GG Anm. 31.

6) Krüger RdA 57, 204; vgl. auch Schelp RdA 62, 92.

7) Weddingen S. 28.

der zwischen Bund und Ländern konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 72 GG vergleichbar. Die Autonomie der das Arbeitsleben grundsätzlich frei gestaltenden Sozialpartner ist Teil der Gesamtwirtschaftsordnung¹⁾, ihr entspricht die bewußte Zurückhaltung des Gesetzgebers, in den spezifischen Kompetenzbereich einzugreifen²⁾, der sich aus der durch das Grundgesetz abgesteckten verfassungsmäßigen Ordnung ergibt.

Die Initiative des Gesetzgebers ist demgemäß nur dort sinnvoll und als diesen Überlegungen entsprechend zulässig, wo der betreffende Angelegenheitenbereich auf der Ebene einer durch die Sozialpartner getroffenen Ordnung nicht befriedigend geregelt werden kann³⁾. Hierfür sind zwei Gründe denkbar, einmal das bei einer bestimmten Angelegenheit wünschenswerte Erfordernis einer für alle Arbeitsbereiche einheitlichen Ordnung, zum anderen der Umstand, daß sich ein bestimmter Angelegenheitenbereich infolge seiner tragweiten Bedeutung für die Allgemeinheit besser durch das Gesetzgebungsorgan des Staates, als durch freie Disposition der Sozialpartner regeln läßt. So ist es beispielsweise geboten, daß der Gesetzgeber die zur Erhaltung der Gesundheit und Unversehrtheit der Arbeitnehmer erforderlichen Grundlagen des Arbeitsschutzes, die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für den Gefahrenschutz, die Pflichten des Lehrherrs bei der Berufsausbildung oder gewisse Mindestarbeitsbedingungen zwingend normiert. Eine auf diesen Bereichen getroffene Regelung soll durch den eindeutig im Vordergrund stehenden Rechtsgütevorrang, nicht durch den für sonstige Angelegenheiten des Wirtschaftslebens nützlichen, wie natürlichen Interessenwiderstreit⁴⁾ der Sozialpartner geprägt werden. Das Verhältnis der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern (Art. 74 Nr. 12 GG) zu der Autonomie der Sozialpartner wird daher von dem Grundsatz der Subsidiarität maßgeblich bestimmt. Echte Subsidiarität wahren, bedeutet hierbei die Freiheit der Sozialpartner wahren⁵⁾.

Die sich somit aus der wirtschaftlichen Gesamtordnung, insbesondere der Funktion der Sozialpartner, das Arbeitsleben weitgehend autonom zu gestalten, ergebenden Grenzen einer gesetzlichen Regelung⁶⁾ können m. E. auch nicht mit

1) Weddingen S. 28.

2) Vgl. Dietz § 56 A 3.

3) Vgl. Küchenhoff DB 63, 766: "Ein staatlicher Eingriff ist dort geboten, wo kollektive Autonomie nicht ausreicht, die sozialstaatliche Forderung zu erfüllen."

4) Hueck-Nipperdey Bd. II, S. 785.

5) Küchenhoff DB 63, 766.

6) Galperin in Festschr. f. Molitor, S. 157 (Fußn. 66), spricht in diesem Zusammenhang von staatsfreiem Raum.

dem Einwand verneint werden, es fehle an einer für die Einhaltung der gesetzgeberischen Beschränkung erforderlichen Garantie. Auch der vergleichsweise angeführte Art. 72 Abs. 2 GG enthält nach der Rechtsprechung¹⁾ keine andere Sicherung der erforderlichen Voraussetzungen, als das Vertrauen in die vom pflichtgemäßen Ermessen bestimmte Abwägung der Rechtssituation durch den Gesetzgeber selbst.

4. Betriebsverfassungsgesetz und Tarifvertragsrecht

Im folgenden soll versucht werden, die Stellung des Tarifvertragsrechtes innerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes zu klären, da hiervon letztlich auch die Beantwortung so gewichtiger Fragen, wie der tariflichen Erweiterung bzw. Beschränkung des betrieblichen Mitbestimmungsrechtes in sozialen Angelegenheiten mit beeinflußt wird. Es handelt sich hierbei um das Spannungsverhältnis der verschiedenen Ebenen von Einzelbetriebs- und Gruppenrecht²⁾ und dessen gesetzlicher Gestaltung, wodurch mittelbar Stärke und Bedeutung der Betriebsvereinbarung, als hauptsächlichem Gestaltungsmittel betrieblicher Regelung, im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts festgelegt werden. Das Tarifvertragsrecht ist insofern als Teil des Mitbestimmungsrechtes anzusehen³⁾.

Auszugehen ist hierbei von § 1 TVG, als gleichsam genereller Ermächtigung tariflicher Gestaltungskompetenz, und § 2 BetrVG. Zwei verschiedene Möglichkeiten in der Tendenz der Auslegung sind denkbar:

Entweder man sieht in § 2 BetrVG die ausnahmslose Bestätigung tariflichen Regelungsvorranges, betrachtet also das Betriebsverfassungsgesetz gleichsam als bloßes Lösungsmodell, das nach Willen der überbetrieblichen Sozialpartner beliebig modifiziert werden kann; Grenzen ergeben sich hierbei lediglich aus zwingenden Gesetzesnormen als gegenüber dem Tarifvertrag stärkerer Rechtsquelle.

Oder man legt § 2 BetrVG hiergegen restriktiv aus, indem man in ihm lediglich die Bestätigung des "status quo" gewerkschaftlicher Aufgaben, wie sie sich auf der Grundlage des Art. 9 Abs. 3 GG im Wege praktischer Übung ergeben haben, sieht. Von diesem Standpunkt betrachtet hat das Betriebsverfassungsrecht seine gleichsam unbefangene, da nicht tarifvertragsrechtlich vorbe-

1) BverfGE 2, 224; 4, 127.

2) Küchenhoff § 2 A 3.

3) Vgl. Neumann-Duesberg S. 15.

stimmte, gesetzliche Gestaltung erfahren, wobei dem Tarifvertrag seine betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe gleichberechtigt¹⁾ neben der Betriebsvereinbarung, zugewiesen worden ist. Eine hiervon wiederum zu trennende Regelungskonkurrenzfrage ist die im Einzelfall zu beachtende stärkere Normwirkung des Tarifvertrages.

Das Problem läßt sich wohl kaum mit Hilfe bloßer Wortlautauslegung des § 2 BetrVG lösen, da sich auf diesem Wege kein praktikabler Maßstab für Beurteilung des Verhältnisses Tarifvertrags- zu Betriebsverfassungsrecht finden läßt. Seinen sinnvollen Inhalt erfährt § 2 vielmehr aus der praktischen Wirklichkeit des Arbeitslebens, da allein dessen dynamischer Entwicklungsprozeß die Rollen betrieblicher und überbetrieblicher Rechtssphäre letztlich festzulegen vermag. Dieser Erkenntnis wird aber allein die letztgenannte Ansicht gerecht, da sie die Sicherung sinnvoller, funktioneller Zuständigkeiteinteilung zum Ausgangspunkt nimmt.

Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang die selbst von gewerkschaftsnahestehender Seite gezogene Schlußfolgerung²⁾, daß die der sozialen Entwicklung Rechnung tragenden Gesetze, wie Mitbestimmungsrechts- bzw. Mitbestimmungsrechtsänderungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz, den Gewerkschaften in den Betrieben und Unternehmen nur beschränkte Befugnisse zugewiesen haben. Außer Unterstützungs- und Beratungsfunktionen (z. B. § 49 Abs. 1, § 31, § 45 BetrVG), bestimmten Antragsrechten (z. B. § 15 Abs. 2, § 16, 17, 18, 23 BetrVG) und Gestaltungsrechten (z. B. betriebsverfassungsrechtliche Tarifnormen) der Gewerkschaften, ist die Entwicklung überwiegend gekennzeichnet von der Ausbildung des Betriebsrates zur eigenständigen Institution³⁾. Hieraus erklärt sich auch die Tatsache, daß der Betriebsrat in ein doppeltes Spannungsverhältnis, nämlich einerseits zum Arbeitgeber, andererseits aber auch zur Gewerkschaft gerückt ist. In diesem Zusammenhang wird das selbständige Agieren der Betriebsräte mit dem Schlagwort "verkaufte Freiheit" von Gewerkschaftsseite mißbilligend kommentiert⁴⁾.

Aufschlußreich ist auch eine von der Hans-Böckler-Gesellschaft veranlaßte Un-

1) Dietz BB 54, 350.

2) Horné: "Der beklagte Sieg", Gespräche über das Mitbestimmungsrecht, 1959 S. 59 ff; vgl. in diesem Zusammenhang auch Herschel RdA 56, 161.

3) Siehe hierzu Herschel RdA 56, 162.

4) Vgl. Lambert Dalbert: "Verkaufte Freiheit - freiwillige Sozialleistungen kritisch betrachtet", 2. Auflage 1957.

tersuchung¹⁾, in deren Verlauf die konkrete Frage, ob sich die gewerkschaftlichen Einflußnahmemöglichkeiten als genügend erwiesen haben, von den befragten Betriebsratsmitgliedern bejahend und von den Gewerkschaftsvertretern verneinend beantwortet wurde.

Die somit im Rahmen der Gesetze erwachsene Eigenständigkeit des Betriebsrates innerhalb des Gesamtkomplexes Arbeitnehmerschaft drängt naturgemäß den Tarifvertrag zugunsten des vergleichbaren Gestaltungsmittels auf betrieblicher Ebene im Bereich des Betriebsverfassungsrechtes teilweise zurück. Zur Regelung der jeweiligen betrieblichen Ordnung sind Tarifverträge zumeist ungeeignet und unüblich²⁾. Gewisse Entscheidungen müssen der Betriebsebene vorbehalten bleiben³⁾. Dietz⁴⁾ spricht in anderem Zusammenhang davon, daß die das Tarifmonopol des § 59 tragenden Überlegungen aus eben diesen Gründen keine Anwendung auf die Regelung formeller Arbeitsbedingungen finden können. Innerhalb dieses Bereiches müssen die jeweiligen Besonderheiten der einzelnen Betriebe beachtet werden, so daß die Betriebsvereinbarung, nicht der Tarifvertrag, das vorwiegend geeignete Gestaltungsmittel darstellt⁵⁾. Erdmann⁶⁾ spricht zutreffend davon, daß nach Aufbau und Tendenz des Gesetzes die vom Gesetzgeber ausdrücklich der betrieblichen Ebene gewährte Vertragsfreiheit nicht durch Vereinbarungen in der überbetrieblichen Ebene beschränkt oder aufgehoben werden kann⁷⁾.

Im Rahmen der Auslegung des § 2 BetrVG ist weiterhin diesbezüglich die Entstehungsgeschichte des Gesetzes aufschlußreich, wonach der von der SPD-Fraktion zur Einfügung beantragte § 89a folgenden Inhaltes: "Das Recht der Tarifvertragsparteien zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen durch Tarifvertrag bleibt unberührt," (Bundestagsdrucksache über die 225. Sitzung vom 17. Juli 1952 S. 10 090) abgelehnt wurde.

Die aufgezeigte Situation entspricht überdies den Grundprinzipien unserer Wirtschaftsverfassung, da dem individuellen Unternehmertum auf Arbeitgeberseite zumindest in einem gewissen Rahmen die individuelle Betriebsarbeitneh-

1) Hardy R. H. Wagner: "Erfahrungen mit dem Betriebsverfassungsgesetz", S. 138.

2) Vgl. Neumann-Duesberg S. 469.

3) Nikisch II, 314.

4) Dietz § 59 A 7.

5) Neumann-Duesberg S. 41.

6) Erdmann § 90 A 8.

7) Vgl. Erdmann BB 53, 353.

merschaft als Kontrahent entspricht. Voraussetzung muß selbstverständlich immer die vernünftige, funktionelle Aufgabenzuweisung an den jeweils geeigneten Regelungsbereich sein. So entspricht es dieser Systematik, daß das BetrVG in § 59 den Bereich materieller Arbeitsbedingungen tariflicher Regelung vorbehält, da es sich hier um eine tragende überbetriebliche Aufgabe, die sinnvoll betrieblicher Regelung entzogen ist, handelt. Andererseits kann das Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrecht des Betriebsrates durch Tarifvertrag nicht schlechthin eingeschränkt werden, da in die der Belegschaft zukommende funktionelle Zuständigkeit substantiell nicht eingegriffen werden darf¹⁾.

Als Ergebnis dieser im folgenden an Hand der einzelnen Problemkreise noch zu konkretisierenden Untersuchung bleibt festzustellen:

Es widerspricht der Wirklichkeit des Arbeitslebens, übertrieben vom absoluten Regelungsvorrang der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände vor den Betriebssozialpartnern auszugehen²⁾. Maßstab der Beurteilung muß die sinnvolle, funktionelle Aufgabenzuweisung sein. Ebenso wie hierbei nicht in den spezifischen Aufgabenbereich der überbetrieblichen Sozialpartner kraft Gesetzes beschränkend eingegriffen werden darf, kann andererseits nicht übersehen werden, daß der Betriebsbelegschaft durch Ausbildung des Betriebsrates zu einer das Arbeitsleben in gewissem Umfang eigenständig mitgestaltenden Institution ein tariflich nicht beschränkbarer Rechtsbereich erwachsen ist³⁾. Nicht starrer Vorrang, sondern beziehungsvolles Nebeneinander ist daher geeigneter Maßstab für Beurteilung des Verhältnisses Betriebsverfassungsgesetz zu Tarifvertragsrecht.

1) So Dietz § 2 A 18; Erdmann § 90 A 6.

2) Daher abzulehnen die Ausführungen von Sahmer zu § 2 A 1 und Fitting-Kraegeloh zu § 2 A 1.

3) Siehe hierzu die Ausführungen im folgenden hinsichtlich der Gestaltung des Mitbestimmungsrechtes, S. 67 ff.

II. T e i l

Das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in § 56

Ergaben sich aus dem Verhältnis Betriebsverfassungsgesetz zu Tarifvertragsrecht allgemeine Anhaltspunkte für Stärke und Bedeutung der Betriebsvereinbarung, so gilt es im folgenden, die gefundenen Grundsätze auf das Verhältnis Tarifvertrag zu Betriebsvereinbarung im Rahmen der Mitbestimmungsrechtsgestaltung von § 56 konkretisiert anzuwenden. Es ist hierbei insbesondere nach einer Ordnung hinsichtlich des jeweils speziellen Aufgabenbereichs, der diesen Hauptträgern des durch Gesamtvereinbarung geschaffenen Arbeitsrechts zugewiesen ist, zu suchen.

1. Abschnitt

Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung im Rahmen des § 56

1. Der Vorbehalt des § 56 Abs. 1, 1. Halbsatz

Ansatzpunkt ist zunächst die Interpretation des Vorbehalts in § 56 Abs. 1: "soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht".

Der normenhierarchische Vorrang des Tarifvertrages vor der Betriebsvereinbarung ist ein allgemein geltender Grundsatz des kollektiven Arbeitsrechts¹⁾, er ergibt sich heute ausdrücklich im Gegensatz zu früher (§ 1 TarifvertragsVO²⁾ sprach nur von der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages bezüglich Einzelarbeitsverträgen) aus der gesetzlichen Bestimmung des § 4 Abs. 1 TVG. Es kann daher nicht Sinn der Vorschrift des § 56 Abs. 1 sein, überflüssigerweise Grundsätze zu wiederholen, die sich einerseits aus dem Geltungswillen des zwingenden Gesetzes, andererseits aus der Unabdingbarkeitswirkung des Tarifvertrages gegenüber der Betriebsvereinbarung ohnehin ergeben³⁾. Der Grund-

1) G. Hueck RdA 52, 366.

2) Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918, die sog. TarifvertragsVO. Durch Übergangsgesetz vom 4. 3. 19 bestätigt und auf Grund des Gesetzes zur Abänderung der TarifvertragsVO vom 28. 2. 28 am 1. 3. 28 in neuer Fassung verkündet.

3) So Dietz § 56 A 5; ders. in RdA 55, 241; Höcker RdA 56, 17; G. Hueck RdA 52, 366; Rewolle DB 58, 1392; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 10.

satz, daß die Betriebsvereinbarung sich nicht in Widerspruch zu einer tariflichen Regelung setzen darf, ergibt sich somit aus dem Tarifvertragsrecht, nicht aus dem Betriebsverfassungsgesetz¹⁾. Desgleichen kann der Vorschrift auch keine "Sperrwirkung"²⁾ der Art entnommen werden, daß bei bestehender tariflicher Regelung die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung auf gleichem Angelegenheitenbereich schlechthin ausgeschlossen ist³⁾.

Der Vorbehalt des § 56 Abs. 1 ist in seiner Auslegung vielmehr auf die Erzwingbarkeit des Mitbestimmungsrechtes nach § 56 Abs. 2 zu beziehen, d. h. er bringt zunächst nur zum Ausdruck, daß die Garantie der Durchsetzbarkeit des Mitbestimmungsrechtes gemäß Abs. 2 der Vorschrift dann entfällt, wenn bereits gesetzliche oder tarifvertragliche Regelungen existieren, da in diesen Fällen dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmerschaft auf übergeordneter Regelungsebene bereits hinreichend Rechnung getragen ist⁴⁾. Der Vorbehalt des "insoweit" sperrt daher nur das erzwingbare Mitbestimmungsrecht, läßt dagegen die Zulässigkeit einer freiwilligen Vereinbarung auf betrieblicher Ebene im Rahmen der allumfassenden Zuständigkeit des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten unberührt⁵⁾. Der Gesetzgeber stellt im Rahmen des § 56 die Regelung durch Tarifvertrag und durch Betriebsvereinbarung gewissermaßen gleich⁶⁾, als durch beide Möglichkeiten einer Gesamtvereinbarung der dem Mitbestimmungsrecht zugrundeliegende Interessenschutz der Arbeitnehmer gestaltet bzw. verwirklicht werden kann. Entscheidend in § 56 Abs. 1 ist daher nicht die Frage der allein aus der stärkeren Geltungswirkung des Tarifvertrages zu lösenden Konkurrenz, sondern vielmehr die Ermittlung, wann im Einzelfall neben einer tariflichen Regelung eine betriebliche erzwingbar im Sinn des Abs. 2 ist.

Es ist hierbei zu klären, inwieweit die Aufgabe einer kollektiven Regelung im Bereich des § 56 Abs. 1 durch einen Tarifvertrag bereits umfassend erfüllt ist. Auf die sich in diesem Zusammenhang stellenden Probleme, insbesondere der

1) Dietz BB 54, 349.

2) Mißverständlich diesen Ausdruck verwendend Galperin-Siebert § 56 A 15.

3) So Dietz RdA 55, 241; ders. § 56 A 6; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 10; Vielhaber BB 53, 358; Dietz BB 54, 349.

4) Galperin-Siebert § 56 A 14; Dietz § 56 A 5a.

5) Dietz § 56 A 6; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 10; Galperin-Siebert § 56 A 15 ff. Hueck-Nipperdey Bd. II, 834; Maus § 56 A 20; BAG vom 23.3.62 = BB 62, 596 = BArbBl. 62, 863 mit zust. Anm. v. Wlotzke.

6) Dietz BB 54, 350.

Auslegung des einzelnen Tarifvertrages bzw. der Organisiertheit der Betriebspartner, ist im folgenden noch näher einzugehen.

Hiergegen¹⁾ wird vorgebracht, daß, wenn schon die bloße tarifliche Regelung üblichkeit die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung ausschließe (§ 59), dann doch erst recht bei bestehender tariflicher Regelung dem Vorbehalt des § 56 Abs. 1 eine derartige Sperrwirkung zu entnehmen sei, da andernfalls ein Widerspruch zwischen § 59 und § 56 bestehe. Des weiteren beruft sich Höcker auf die angebliche Unanwendbarkeit des § 4 Abs. 3 TVG auf Betriebsvereinbarungen, so daß er deren Zulässigkeit bei bestehender Tarifvertragsregelung nur dann bejaht, wenn die Auslegung des Tarifvertrages den zweifelsfreien Schluß zuläßt, daß die Tarifvertragsparteien mit bestimmter ergänzender Regelung in einer Betriebsvereinbarung einverstanden sind.

Abgesehen von der Frage der Geltung von § 59 im Bereich des § 56, die erst im folgenden behandelt werden soll, ist dem entgegenzuhalten, daß eine üblicherweise tarifvertraglich getroffene Regelung letztlich das Monopol der Koalitionsverbände wesentlich stärker zu rechtfertigen vermag, als eine im Einzelfall bereits bestehende Regelung eines der tariflichen Abmachung an sich fremden Gebietes. Weiterhin ist gerade die Betriebsvereinbarung in ihrer Funktion als derjenigen Kollektivregelung, die infolge ihrer Betriebsnähe den konkret gegebenen Verhältnissen am besten Rechnung zu tragen vermag, dazu prädestiniert, eine insofern nicht erschöpfende tarifliche Regelung zu ergänzen, selbst wenn sich ein Einverständnis der Tarifvertragsparteien hierzu im Wege der Auslegung nicht ergeben sollte²⁾.

Von der Zulässigkeit ist bei Auslegung des Vorbehalts in § 56 Abs. 1 die Frage zu trennen, ob im Einzelfall die Betriebsvereinbarung nach § 56 Abs. 2 erzwingbar ist, da es zunächst nur darauf ankommt, den Bereich der möglichen Regelung durch eine Betriebsvereinbarung abzustecken, nicht aber das Vorhandensein der Verwirklichungsgarantie im einzelnen zu prüfen. Hierin liegt der Unterschied der divergierenden Auffassungen; während die hier vertretene Ansicht die Auslegung des existenten Tarifvertrages im Hinblick auf die Erzwingbarkeit des Mitbestimmungsrechtes vornimmt, bedient sich Höcker³⁾ teilweise der gleichen Auslegungsgrundsätze, um über die Zulässigkeitsfrage einer Betriebsvereinbarung zu befinden. Dies widerspricht jedoch dem offensichtlichen

1) So Höcker RdA 56, 18.

2) So Galperin-Siebert § 56 A 17; a.A. Rewolle DB 58, 1393.

Vgl. hierzu ausführlich im folgenden S. 18.

3) a. a. O.

Sinn der Vorbehaltsregelung des § 56 Abs. 1, deren Zweck die besondere Garantierung des Mitbestimmungsrechts im Sinn von Abs. 2 verfolgt, die aber ansonsten nichts über die generelle Zulässigkeit der Betriebsvereinbarung aussagt. Daneben existiert auch außerhalb des BetrVG keine gleichsam übergeordnete Allgemeinregel, wonach eine bestehende tarifliche Regelung ohne eine Betriebsvereinbarung genehmigenden Vorbehalt diese auf gleichem Sachgebiet schlechthin unzulässig sein läßt; § 4 TVG bringt lediglich zum Ausdruck, daß ein Tarifvertrag den ungünstigeren Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, als der schwächeren Norm, vorgeht¹⁾.

2. Das Günstigkeitsprinzip in § 56

Zur Bestimmung des durch Betriebsvereinbarung neben tariflicher Abmachung möglichen Regelungsbereiches in § 56 ist daher weiterhin erforderlich, die Geltung des Günstigkeitsprinzips innerhalb der Vorschrift zu klären. Aus der hier vertretenen Ansicht ergibt sich die Beantwortung dieser Frage ohnehin in positivem Sinn, denn wenn die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung in § 56 grundsätzlich nur durch die tarifliche Unabdingbarkeit begrenzt wird, so inkludiert dies als deren notwendigen Bestandteil automatisch die Geltung des Günstigkeitsprinzips nach § 4 Abs. 3 TVG²⁾. Insofern erscheint daher die entgegenstehende Ansicht von Höcker³⁾ widerspruchsvoll, da er einerseits die Zulässigkeitsfrage in § 56 richtigerweise aus § 4 TVG, dem dort verankerten Unabdingbarkeitsgrundsatz, löst, andererseits aber dessen wesentlichen Bestandteil, das Günstigkeitsprinzip, ausschließt⁴⁾. Der Wortlaut des § 4 Abs. 3 TVG "zugunsten des Arbeitnehmers" zwingt keineswegs zu derartiger Auslegung⁵⁾.

3. Geltung des § 59 im Bereich des § 56

Im Rahmen der Auslegung des Vorbehaltes in § 56 Abs. 1 tritt ferner die Frage des Verhältnisses zu § 59 auf; d. h. es ist zu klären, ob letztgenannte Bestimmung eine die Regelung innerhalb des Angelegenheitenkataloges des § 56 durch

1) Hueck-Nipperdey Bd. II, 834.

2) Im Ergebnis ebenso Dietz RdA 49, 164; ders. in BB 54, 350; Wlotzke, S. 20, 118 ff; Hueck-Nipperdey Bd. II, 700.

3) RdA 56, 17.

4) Zutreffend Schelp, S. 122: "Beide Prinzipien bilden eine Einheit".

5) Hueck-Nipperdey Bd. II, 800; Wlotzke S. 119.

Betriebsvereinbarung einschränkende Sondervorschrift zugunsten des Tarifvertrages darstellt oder ob vielmehr die Einordnung des § 56 als Spezialvorschrift die Nichtanwendbarkeit des § 59 im Rahmen dieses durch den Gesetzgeber besonders ausgestalteten Mitbestimmungsrechtes ergibt¹⁾. Zur Begründung der letzteren Ansicht werden im wesentlichen folgende Gesichtspunkte vorgebracht:

Die beiden Vorschriften seien nur dann sinnvoll miteinander in Einklang zu bringen, wenn man § 56 als die speziellere Norm ansehe. Dies gehe auch daraus hervor, daß der Gesetzgeber die Regelung innerhalb des dort festgelegten Angelegenheitenkatalogs offenbar als besonders wichtig angesehen habe, weswegen auch die Mitbestimmungsrechtsgarantie der Erzwingbarkeit geschaffen sei²⁾. Ähnlich argumentiert Nikisch³⁾, indem er den "Widerspruch" beider Vorschriften, die hinsichtlich der "Sperrwirkung", nach seiner Ansicht nicht folgerichtig, einmal von der Existenz eines Tarifvertrages ausgehen, dann wieder bloße Üblichkeit einer derartigen Regelung genügen lassen, nur durch Nichtanwendbarkeit des § 59 im Rahmen des spezielleren § 56 für lösbar erachtet.

Zu gleichem Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung, kommt Galperin⁴⁾. Nach seiner Ansicht ist eine Überschneidung beider Vorschriften überhaupt ausgeschlossen, da die Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 lit. a - f keine materiellen Arbeitsbedingungen darstellen, die lit. g und h nur allgemeine betriebliche Grundsätze behandeln. Diesen Erwägungen folgt im Ergebnis auch das BAG in einer neueren Entscheidung⁵⁾.

Vielhaber⁶⁾ sieht in der Beschränkung des § 56 Abs. 1 auf einen bloßen Ausschnitt der materiellen Arbeitsbedingungen (§ 56 Abs. 1 lit. g, h) und in den engeren Voraussetzungen hinsichtlich der Tarifvertragsauswirkungen nach "allgemeinen Auslegungsregeln" den Beweis, daß § 56 im Verhältnis zu der Vorschrift des § 59 die vorrangige Spezialnorm darstellt.

Bei der zu entscheidenden Frage ist zunächst festzustellen, daß Fälle mögli-

1) So G. Hueck RdA 52, 366; Nikisch BB 53, 179; Strasser, S. 59; Vielhaber BB 53, 358.

2) So G. Hueck RdA 52, 368; vgl. auch Vielhaber BB 53, 359.

3) BB 53, 179.

4) § 56 A 6; a. A. Galperin-Siebert § 56 A 22.

5) BAG Beschluß vom 7.12.62 = NJW 63, 829; siehe hierzu im folgenden S. 16.

6) BB 53, 359.

cher Überschneidung beider Vorschriften nur in beschränktem Umfang vorkommen¹⁾, da § 56 in der Hauptsache Fragen der betrieblichen Ordnung, § 59 ausschließlich die Regelung materieller Arbeitsbedingungen erfaßt²⁾. So sind Regelungen gemäß § 56 Abs. 1 lit. a³⁾ und b nicht zu den Arbeitsbedingungen im Sinne des § 59 zu zählen. Der Ausschluß formeller Arbeitsbedingungen ergibt sich zwingend aus dem Sinn der Vorschrift, wonach den überbetrieblichen Sozialpartnern ein Monopol kollektivrechtlicher Gestaltung der Arbeitsbedingungen nur in den Bereichen eingeräumt werden soll, wo dies einer vorrangigen Notwendigkeit der Beachtung einzelbetrieblicher Verhältnisse nicht zuwiderläuft. Regelungen, betreffend die sog. formellen Arbeitsbedingungen, können jedoch im allgemeinen nur auf Betriebsebene sinnvoll getroffen werden⁴⁾. Die Fälle möglicher Überschneidung, bei denen das Verhältnis beider Normen zueinander praktisch von Bedeutung wird, beschränken sich daher auf die gemäß § 56 Abs. 1 lit. g und h zu treffenden Regelungen⁵⁾. Der Argumentation Galperins⁶⁾ ist entgegenzuhalten, daß es sich bei § 56 Abs. 1 lit. g und h auch um Regelungen materieller Arbeitsbedingungen handelt, die kraft der normativen Wirkung der Betriebsvereinbarung die Einzelarbeitsverträge beherrschen; es handelt sich daher nicht um "bloße Grundsatzregelungen"⁷⁾. Die lit. g und h gegebene Auslegung des BAG⁸⁾, wonach lohnpolitische Fragen, d.h. die eigentlichen materiellen Arbeitsbedingungen, nicht erfaßt werden, geht m.E. zu sehr von dem theoretisch sicherlich wünschenswerten, praktisch jedoch undurchführbaren Bestreben nach lückenloser Aufgabenteilung zwischen den verschiedenen Regelungsebenen aus.

1) Ebenso Dietz § 56 A 7; Nikisch BB 53, 179;

Galperin-Siebert § 56 A 22.

2) So Hueck-Nipperdey Bd. II, 835;

Dietz RdA 55, 241; ders. § 59 A 7.

3) Nach h. A. fallen unter die Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 lit. a nur Regelungen, betreffend die Lage, nicht die Dauer der Arbeitszeit.

So BAG AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG; BAG vom 15. 12. 61 = BB 62, 371; vgl. hierzu auch Tödtmann, S. 35 ff; a. A. Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 59 A 5.

4) Im Erg. ebenso Dietz § 59 A 7; Erdmann § 59 A 3; Galperin-Siebert § 59 A 6; Hueck-Nipperdey Bd. II, 835; Maus § 59 A 8; BAG 3, 274 = AP Nr. 1 zu § 32 SchwBeschG; a. A. Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 59 A 5.

5) Ebenso Hueck-Nipperdey Bd. II, 835; Dietz § 59 A 10.

6) a. a. O.

7) Galperin a. a. O.; hiergegen zutreffend Erdmann § 56 A 27 a. E.

8) Beschluß vom 7. 12. 62 = NJW 63, 829; vgl. oben S. 15.

Abgesehen davon, daß der Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anhaltspunkte für den Ausschluß der materiellen Arbeitsbedingungen ergibt¹⁾, gilt es zu beachten, daß der Tarifvertrag die Akkordsätze infolge der gerade innerhalb dieses Bereiches zu berücksichtigenden Individualität jedes Betriebes selten umfassend regeln kann²⁾. Die bestehende Lücken ausfüllende Betriebsvereinbarung überschneidet sich daher insofern mit dem tariflichen Regelungsgebiet materieller Arbeitsbedingungen. Diese Tatsache kann nicht mit der formalistischen Feststellung des BAG abgetan werden, wonach zwar der betrieblichen Vereinbarung "materielle Bedeutung" zukommen könne, ihr Regelungsgegenstand jedoch keine lohnpolitischen Fragen umfasse. Wohl mit Recht macht Adomeit³⁾ hiergegen das Bedenken geltend, daß eine Reduzierung des Mitbestimmungsrechts bei Akkordregelungen auf einen derart minimalen Kern schwerlich mit dem Gesetz vereinbar ist.

Den oben aufgeführten Argumenten, die die Nichtanwendbarkeit des § 59 im Bereich des § 56 trotz als möglich unterstellter Überschneidung begründen sollen, ist in der Hauptsache folgendes entgegenzuhalten: Es besteht keineswegs ein Widerspruch zwischen den genannten Vorschriften, da eine durch Tarifvertrag üblicherweise getroffene, jedoch im Augenblick nicht existente Regelung den überbetrieblichen Sozialpartnern im Rahmen dieses Angelegenheitenbereiches eine gewichtigere Rolle zuweist, als dort, wo zwar im Einzelfall ein Tarifvertrag besteht, dieser jedoch keineswegs zum üblichen Gestaltungsmittel geworden ist. Die "bloße" Tarifüblichkeit stellt daher gerade das Plus gegenüber dem Minus einer zwar existenten, aber nicht üblicherweise getroffenen Tarifvertragsregelung dar⁴⁾.

Ferner decken sich die beiden Vorschriften in ihrem gemeinsamen Ausgangspunkt nicht, so daß man gemäß den Konkurrenzregeln § 56 nicht als die speziellere Vorschrift gegenüber § 59 bezeichnen kann; § 59 stellt vielmehr, wie schon aus der systematischen Stellung am Ende des die sozialen Angelegenheiten betreffenden Vorschriftenabschnitts hervorgeht, die übergeordnete Generalnorm dar⁵⁾. Entscheidend spricht schließlich der vom Gesetzgeber in § 59 ver-

1) Zutreffend Hanau AuR 63, 234 a. E.

2) Vgl. Tödtmann S. 56.

3) S. 76.

4) Ebenso Dietz, § 59 A 1 a.

5) Im Erg. ebenso Hueck-Nipperdey Bd. II, 835;

Galperin-Siebert § 56 A 22;

Diese systematische Stellung beachtend auch G. Hueck in RdA 52, 366, jedoch für die Streitfrage zu anderem Ergebnis kommend.

folgte Zweck für die Geltung der Vorschrift im Gesamtbereich des Abschnitts, betreffend die sozialen Angelegenheiten. Hat sich eine tarifvertragliche Üblichkeit der Regelung materieller Arbeitsbedingungen, d.h. eine Art gewohnheitsrechtlich verankerte Regelungsfunktion der Sozialpartner, auf überbetrieblicher Ebene gebildet, so soll diese Einheitlichkeit tariflicher Vereinbarung nicht durch einzelbetriebliche Abmachungen wieder aufgelöst werden. Dietz¹⁾ formuliert in diesem Zusammenhang: "Die überbetriebliche Ordnung soll nicht durch sogenannten Betriebsegoismus gestört werden". Die Zulässigkeit der Betriebsvereinbarung wird daher im Weg des § 59 über die Bestimmungen des Tarifvertragsrechts hinaus ausnahmsweise durch das BetrVG eingeschränkt. Das tarifliche Regelungsmonopol ist geschaffen, um auf dem Gebiet materieller Arbeitsbedingungen bei Tarifüblichkeit "jede Überschneidung der Tätigkeit von Betriebsräten und Gewerkschaften zu vermeiden"²⁾. Es wird zur Erreichung dieses Zieles bewußt zugunsten der Tarifautonomie der Verbände die betriebliche Zuständigkeit insoweit beseitigt und der Abschluß von Betriebsvereinbarungen untersagt³⁾.

4. Das Günstigkeitsprinzip im Überschneidungsbereich des § 59 mit § 56

Wird der Bereich möglicher Betriebsvereinbarungen nach § 56 somit durch die besondere Schranke des § 59 begrenzt, so ergibt sich wiederum die Frage der Geltung des Günstigkeitsprinzips innerhalb dieser Beschränkung. Die Frage kann naturgemäß nur dann auftreten, wenn ein Tarifvertrag vorhanden und zur Regelung dieser Materie üblich ist. Schon aus oben Gesagtem, betreffend Sinn und Zweck der Vorschrift, ein Monopol überbetrieblicher Gestaltung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Tarifvertrages zu begründen⁴⁾, ergibt sich der Ausschluß des Günstigkeitsprinzips⁵⁾. § 59 ist primär nicht Ausdruck der Unabdingbarkeit bzw. der stärkeren Normwirkung des Tarifvertrages, obwohl er im Ergebnis die Geltung dieser Grundsätze auch auf die bloße Üblichkeit einer tariflichen Regelung praktisch ausdehnt, sondern positivistische Gestaltung des Gesetzes zum Schutz tariflicher Ordnung im Wege klarer Funktionsabgrenzung.

1) RdA 55, 242; ebenso Galperin-Siebert § 59 A 4.

2) Siehe Ausschlußbericht S. 11 und Wortlaut der Regierungs begründung zur entsprechenden Bestimmung des § 65 des Regierungsentwurfes.

3) Erdmann § 59 A 2.

4) Dietz § 59 A 1.

5) So Dietz RdA 55, 242; Galperin-Siebert § 59 A 3; Wlotzke, S. 128; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 59 A 12.

2. Abschnitt

Die Erzwingbarkeit einer Betriebsvereinbarung

1. Zusammenfassung und Ausgangspunkt der Untersuchung

Es bleibt zusammenfassend festzustellen, daß der Vorbehalt des § 56 Abs. 1 nicht die Zulässigkeitsfrage betrieblicher Regelung - diese beurteilt sich außerhalb der Vorschrift - sondern das Bestehen der Durchsetzbarkeitsgarantie des Mitbestimmungsrechts betrifft. Im Rahmen des § 56 Abs. 1 stellt sich daher vornehmlich die Frage des Verhältnisses von Tarifvertrag zu erzwingbarer Betriebsvereinbarung, da die tarifvertragliche Regelung grundsätzlich nicht die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung, sondern allein deren Erzwingbarkeit sperrt.

Etwas anderes gilt nur für den Überschneidungsbereich mit § 59, wo betrieblicher Regelung, in welcher Form auch immer, die Zulässigkeit fehlt. Wenn, wie dies im Schrifttum teilweise geschieht¹⁾, die Sperrwirkung des § 59 nur auf den Abschluß von Betriebsvereinbarungen bezogen wird, so ist dem, abgesehen von der Streitfrage, in welcher Form das Mitbestimmungsrecht des § 56 zu realisieren ist²⁾, entgegenzuhalten, daß es Sinn und Zweck des § 59 widerspricht, einerseits das Gebiet materieller Arbeitsbedingungen dem betrieblichen Regelungsbereich durch Betriebsvereinbarung zu entziehen, andererseits die betriebliche Regelungskompetenz in sonstiger Form zu bejahen. Wenn hiermit die hinsichtlich nichtorganisierter Betriebe häufig zu unbefriedigendem Ergebnis führende Sperrwirkung gemildert werden soll, so ist geeigneter Ansatzpunkt die Einschränkung des Geltungsbereichs von § 59³⁾, nicht aber die Auflösung des bewußt zugunsten der Tarifvertragsparteien starr gefaßten Aufgabenteilungsprinzips.

2. Die Auslegung eines bestehenden Tarifvertrages

Schwierigkeiten bereitet in diesem Zusammenhang die exakte Feststellung, wann ein Tarifvertrag eine Angelegenheit in dem Maß erschöpfend regelt,

1) Galperin-Siebert § 56 A 22 a. E.;

Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 12.

2) Vgl. hierzu im folgenden S. 52.

3) Vgl. hierzu im folgenden S. 20 ff.

daß das erzwingbare betriebliche Mitbestimmungsrecht nach Sinn und Zweck des Gesetzes verzichtbar ist. Wie Dietz¹⁾ zutreffend ausführt, kann in den meisten Fällen eine bestehende Regelung durch eine noch mehr ins einzelne gehende weitere Regelung ergänzt oder verfeinert werden. Es ist daher ein Maßstab, bzw. der Grad einer Regelung zu ermitteln, der zwar eine Ergänzung durch Betriebsvereinbarung noch möglich (§ 57), aber nicht mehr erzwingbar im Sinne des § 56 Abs. 2 sein läßt. Zwei Ausgangspunkte sind denkbar: Entweder man stellt diesbezüglich überwiegend auf die Absicht der Tarifvertragsparteien ab oder man beurteilt allein den objektiven Inhalt der tariflichen Regelung.

Nicht klar sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen von Neumann-Duesberg²⁾, der die Auslegung eines Tarifvertrages, ob eine erschöpfende Regelung gegeben ist, nach subjektiven und objektiven Gesichtspunkten vornehmen will. Da hierbei jedoch nicht selten Widersprüche auftreten, gilt es sich für den Vorrang der einen oder anderen Auslegungsweise zu entscheiden.

Die erstere subjektive Methode wird von den ihr folgenden Autoren teilweise dadurch objektiviert, indem man verlangt, daß die Absicht der Tarifvertragsparteien erkennbar in der Regelung ihren Niederschlag gefunden hat³⁾. Hiernach ist entscheidend, ob sich aus dem Tarifvertrag Anhaltspunkte ergeben, die gemäß der Absicht der Parteien auf eine Ergänzbarkeit im Wege erzwingbarer Betriebsvereinbarung schließen lassen oder infolge als erschöpfend angesehener Kollektivregelung die Erzwingbarkeit ausschließen. Im Zweifel soll jedoch eine Vermutung dafür bestehen, daß neben der tariflichen Regelung ein Anspruch auf eine zusätzliche betriebliche nicht gegeben ist⁴⁾. Entscheidend ist daher letztlich, ob die Tarifvertragsparteien eine ergänzende Regelung nach § 56 erkennbar zugelassen haben⁵⁾, da andernfalls die eingreifende negative Vermutung eine erzwingbare Regelung ohnehin ausschließt.

Nach der objektiven Methode kommt es hiergegen allein darauf an, ob die Tarifvertragsparteien einer Frage eine derart abschließende Regelung gegeben haben, daß diese ohne weiteres aus sich heraus praktikabel ist, oder aber ob der Tarifvertrag einer Ergänzung bedürftig und fähig ist⁶⁾. Dieser Ansicht ist

1) § 56 A 5.

2) S. 467.

3) So Dietz § 56 A 5.

4) So Dietz BB 54, 351; ders. § 56 A 5; Erdmann § 56 A 2; Rewolle DB 58, 1393; Vielhaber BB 53, 981; Hueck-Nipperdey Bd. II, 834.

5) Nikisch BB 53, 179; Bührig § 56 A 3.

6) So Galperin-Siebert § 56 A 17, 18;

Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 11; Strasser, S. 57.

m.E. aus folgenden Erwägungen der Vorzug zu geben: Nicht die Tarifvertragsparteien, sondern das Gesetz bestimmt das Ausmaß der Sperrwirkung hinsichtlich der Erzwingbarkeit einer Betriebsvereinbarung. Das Gesetz erachtet die besondere Garantie des § 56 Abs. 2 aber nur dann für verzichtbar, wenn die zur Schaffung einer Betriebsordnung besonders bedeutungsvoll angesehenen An-
gelegenheiten des gesetzlichen Kataloges bereits eine ausreichende Regelung auf überbetrieblicher Ebene gefunden haben. Nur dann ist ein vollwertiges Surrogat für das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gegeben.

Der damit angeschnittene Problembereich hängt eng mit der Frage der tarifvertraglichen Beschränkbarkeit des Mitbestimmungsrechtes zusammen, auf die im Rahmen der weiteren Arbeit noch ausführlich einzugehen ist¹⁾. Festzustellen bleibt in diesem Zusammenhang nur, daß die nach der subjektiven Auslegungsmethode den Tarifvertragsparteien jederzeit mögliche Ausdehnung der gesetzlichen Vorbehaltswirkung letztlich auf eine Beschränkung des Mitbestimmungsrechtes hinausläuft. Durch eine materiellinhaltlich unzureichende Tarifvertragsregelung, jedoch versehen mit dem Zusatz, daß damit die betreffende Frage kollektivrechtlich als erschöpfend geregelt anzusehen ist, könnte das betriebliche Mitbestimmungsrecht beliebig eingeschränkt werden²⁾. Wie ist diese Konsequenz in Einklang zu bringen mit der von einigen Autoren der subjektiven Methode anderen Orts aufgestellten These, wonach ein Tarifvertrag das gesetzliche Mitbestimmungsrecht des § 56 nicht einschränken, geschweige denn ausschließen kann³⁾? Die sich ausschließlich auf die Erzwingbarkeit beziehende Vorrangstellung von Gesetz und Tarifvertrag in § 56 Abs. 1 ist eben nur insoweit "absolut"⁴⁾, als die hierdurch geschaffene Regelung aus sich heraus praktikabel ist. Nur insoweit erübrigt sich die besondere Verwirklichungsgarantie des § 56 Abs. 2 innerhalb des betrieblichen Regelungsbereichs.

3. Tariflicher Regelungsvorbehalt nach § 56 Abs.1 und Tarifgebundenheit

Des weiteren ist für das Verhältnis Tarifvertrag erzwingbare Betriebsvereinbarung beachtlich, wann und unter welchen Voraussetzungen ein bestehender

1) Vgl. hierzu im folgenden S. 62.

2) Hiergegen zutreffend Strasser, S. 57, 58; widerspruchsvoll erscheint insofern die Ansicht Galperin-Sieberts § 56 A 17, die einen ausdrücklichen tariflichen Ausschließlichkeitsvorbehalt anerkennen, andererseits aber die objektive Auslegungsmethode befürworten.

3) So Erdmann § 56 A 6; Dietz § 56 A 5a.

4) Vgl. Erdmann § 56 A 2.

Tarifvertrag den Geltungsbereich eines Betriebes erfaßt. Im wesentlichen geht es hierbei um die Frage, ob neben der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers auch die der Betriebsarbeitnehmerschaft, zumindest eines Teiles, als Voraussetzung zu verlangen ist. Die hierzu geteilten Meinungen des Schrifttums lassen es, wenn überhaupt sich mit der Frage auseinandersetzend, zu meist bei dürftiger Begründung bewenden, was zu dem irrigen Schluß verleiten könnte, der Frage sei keine besondere Bedeutung beizumessen.

Hueck-Nipperdey¹⁾ vertreten die Ansicht, Tarifgebundenheit des Arbeitgebers genüge wegen § 3 Abs. 2 TVG, da es sich bei § 56 Abs. 1 S. 1 um eine Bestimmung des Betriebsverfassungsrechts, nicht des Tarifrechts handle. Dem ist entgegenzuhalten, daß es im Rahmen des § 56 nicht nur die das Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmerschaft beeinflussende Tatsache der Mitbestimmung zu berücksichtigen gilt, sondern auch die in ihren Wirkungen dem Tarifvertrag vergleichbare Regelungskompetenz der Betriebsvereinbarung zu beachten ist. Die in § 56 der Betriebsvereinbarung gleichgestellte tarifliche Regelung kann nur dann das erzwingbare Mitbestimmungsrecht entbehrlich machen, wenn sie in ihrem Wirkungsgrad der die gesamte Arbeitnehmerschaft eines Betriebes erfassenden Betriebsvereinbarung gleicht. Da die tarifvertragliche Bindung auf der Mitgliedschaft an der Sozialpartnerorganisation beruht, werden die nichtorganisierten Außenseiter, mit Ausnahme der Sonderregelung des § 3 Abs. 2 TVG, nicht erfaßt. Bei der die Erzwingbarkeit des Mitbestimmungsrechts ausschließenden Wirkung eines Tarifvertrages in § 56 handelt es sich zwar um eine betriebsverfassungsrechtliche Frage, für Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 TVG ist jedoch allein entscheidend, ob auch die konkrete Regelung des Tarifvertrages betrieblichen oder betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts ist. Dies beurteilt sich allein an Hand des jeweiligen Angelegenheitenbereichs innerhalb des gesetzlichen Kataloges von § 56. Andernfalls würde die Bindungswirkung auf Außenseiter unzulässig erweitert, da der Tarifvertrag die einzige Regelung im Rahmen der erzwingbaren Mitbestimmungsrechtsgestaltung darstellen würde und damit schlechthin für den gesamten Betrieb den verbindlichen Maßstab abgeben müßte. Der Vorbehalt des § 56 Abs. 1 betrifft ausschließlich die Erzwingbarkeit des Mitbestimmungsrechts, enthält darüber hinaus jedoch keine Ausdehnung der tarifrechtlich bestimmten Bindungswirkung auf Außenseiter.

Dies ist auch der Ansicht von Dietz²⁾ entgegenzuhalten, wonach, wohl vornehmlich aus Erwägungen der Praktikabilität, für Geltung des Tarifvertrages in einem Betrieb im Sinne des Vorbehalts von § 56 Abs. 1 allein maßgebend

1) Bd. II, 834 und dort Fußn. 47.

2) § 56 A 5 b; ebenso Neumann-Duesberg S. 468.

die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers sein soll. § 3 Abs. 2 TVG beschränkt den von der Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer unabhängigen Geltungsbereich des Tarifvertrags auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen. Das Betriebsverfassungsgesetz enthält darüber hinaus keine Erweiterung der einschlägigen Bestimmungen des Tarifvertragsgesetzes.

Galperin-Siebert¹⁾ und Fitting-Kraegeloh-Auffarth²⁾ verlangen, daß, falls nicht § 3 Abs. 2 TVG eingreift, wenigstens ein Arbeitnehmer des Betriebes tarifgebunden ist. Dies ergäbe sich insbesondere aus dem Zweck des § 56, da andernfalls der Tarifvertrag seiner Schutzfunktion, die allein den Ausschluß des erzwingbaren Mitbestimmungsrechts im konkreten Fall rechtfertige, nicht ausreichend genüge.

Die Schwierigkeit des Problems liegt zunächst in der Bestimmung, wann die Schutzfunktion eines Tarifvertrages den Betriebsbereich erfaßt. Während Dietz bereits in der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers die Garantie für diese Regelungswirkung sieht, d. h. bei den Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 lit. g und h, vornehmlich auf diesen Bereich erstreckt sich wegen § 3 Abs. 2 TVG die Streitfrage, die mögliche Erfassung der Einzelarbeitsverhältnisse eines Betriebes genügen läßt³⁾, verlangen Galperin-Siebert⁴⁾ die tatsächliche Erfassung wenigstens eines Einzelarbeitsverhältnisses. Hierin scheint mir jedoch keine größere Garantie einer tatsächlich wirkenden Schutzfunktion des Tarifvertrages zu liegen, so daß dann schon der Ansicht von Dietz wegen ihrer klareren praktischen Erkennbarkeit der Vorzug zu geben wäre⁵⁾.

Fraglich bleibt jedoch, ob die praktische Schutzwirkung damit ausreichend gewährleistet ist, was m. E. zu leichtfertig unter dem Eindruck des Umstandes bejaht wird, daß sich ein anderer praktikabler Maßstab nicht oder zumindest sehr schwer finden läßt. Während Dietz⁶⁾ dies damit begründet, daß kein

1) § 56 A 21.

2) § 56 A 11; ebenso Rewolle DB 58, 1394.

3) Vgl. Dietz § 56 A 5 b, wo es heißt: "Doch schließt ein Tarifvertrag den Anspruch des Betriebsrates nicht aus, wenn er die Arbeitsverhältnisse der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer unabhängig von deren Tarifgebundenheit nicht erfaßt".

Im Erg. ebenso, jedoch ohne Begründung, Maus § 56 A 23.

4) a. a. O.; ebenso Fitting-Kraegeloh-Auffarth, a. a. O.

5) Neumann-Duesberg S. 468 weist überzeugend auf die Schwierigkeiten der Gegenansicht hin.

6) a. a. O.

Anspruch auf Auskunft über die Gewerkschaftszugehörigkeit besteht, machen Galperin-Siebert¹⁾ die Unzulänglichkeit eines Mindestquotenmaßstabs arbeitnehmerischer Organisiertheit geltend. Nicht befriedigend erscheint mir die hieraus gezogene Schlußfolgerung, die praktische Schutzwirkung eines Tarifvertrages sei ohnehin im allgemeinen nicht abhängig von der Anzahl der tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse in einem Betrieb²⁾.

Hiergegen ist festzustellen, daß sich die tarif-vertragliche Schutzfunktion erkenn- und damit erfaßbar nur dann im betrieblichen Bereich auswirkt, wenn dessen Einzelarbeitsverhältnisse inhaltlich von der normativ wirkenden Regelung des Tarifvertrages bestimmt werden. Dies ist aber grundsätzlich nur der Fall, wenn auch die Arbeitnehmer tarifgebunden sind.

Daneben ist es allerdings möglich, daß sich aus einer derartigen Geltung im Rahmen des Einzelarbeitsverhältnisses eine allgemeinbetriebliche Ordnungsfunktion des Tarifvertrags, über den Kreis der tarifgebundenen Arbeitnehmerschaft hinaus, in Form einer betrieblichen Übung für den Gesamtbetrieb ergeben hat; erst damit ist die volle Schutzfunktion erfüllt, die das erzwingbare Mitbestimmungsrecht in diesem Fall verzichtbar sein läßt. Solange diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, behält der Betriebsrat das erzwingbare Mitbestimmungsrecht nach § 56 Abs. 2 für die nicht tarifvertragsgebundene Arbeitnehmerschaft.

Ebenso wie der die Sperrwirkung in § 59 auslösende Begriff der Üblichkeit ermittelt werden muß, ist im Rahmen des § 56 insofern eben nach dem Bestehen einer aus dem Tarifvertrag resultierenden tatsächlichen Gesamtbetriebsordnung zu fragen. Im Zweifelsfall ist es Sache eines arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens, an Hand der Prüfung der Einzelarbeitsverhältnisse bzw. gewisser Stichproben hieraus in diesem Sinn über die Erzwingbarkeit und damit das Bestehen des Regelungsanspruchs zu entscheiden³⁾. Zuzugeben ist, daß dieser Weg mitunter größere Schwierigkeiten zu bereiten vermag, andererseits erscheint er mir als die einzige Möglichkeit, eine unzulässige, da im Sinn eines Ausschlusses erzwingbarer Mitbestimmungsrechtsgestaltung belastende, Erweiterung des tarifvertraglichen Geltungsbereiches auf Außenseiter über die ohnehin verfassungsrechtlich bedenkliche Vorschrift des § 3 Abs. 2 TVG⁴⁾ hinaus zu vermeiden.

1) a. a. O.

2) So Galperin-Siebert § 56 A 21.

3) § 82 Abs. 1 lit. k, i; vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 4 lit. k, i ArbGG.

Hierzu auch Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 53.

4) Hierzu Zöllner RdA 62, 459 und dort Fußn. 50

Nicht haltbar erscheint mir das Bestreben¹⁾, unter dem Begriff einer "neuartigen, kollektiven Einheit" die gleichsam vorbehaltlose Erfassung der Außenseiter rechtfertigen zu wollen. Entfaltet dagegen ein bestehender Tarifvertrag, ungeachtet teilweise fehlender Tarifvertragsbindung der Arbeitnehmerschaft, eine gesamtbetriebliche Ordnungsfunktion, so entfallen m. E. die Bedenken wegen einer Erweiterung des tarifvertraglichen Geltungsbereichs; es wird vielmehr nur die von einem Tarifvertrag hinsichtlich eines bestimmten Sachgebiets ausgehende betriebliche Ordnung anerkannt, die infolge ihres tatsächlichen Wirkungsgrades unabhängig der Organisiertheit der Arbeitnehmer eine weitere Regelung entbehrlich sein läßt. Es besteht dann sogar ein Bedürfnis, durch Erschwerung des Abschlusses weiterer betrieblicher Regelungen die Beständigkeit der einheitlichen Betriebsordnung, der jeder Arbeitnehmer gleichermaßen unterworfen ist, zu garantieren.

Als Ergebnis bleibt festzustellen: Das entscheidende Kriterium dafür, daß ein bestehender Tarifvertrag das betriebliche Mitbestimmungsrecht umfassend ersetzt, ist seine erkennbare, gesamtbetrieblich wirkende Ordnungsfunktion. Diese setzt grundsätzlich Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer, zumindest eines derart großen Teils, daß hiervon eine allgemeine Betriebsordnungswirkung ausgeht, voraus. Allein hierdurch scheint mir die allgemeine Schutzfunktion, die dem § 56 zu entnehmen ist, ausreichend und umfassend garantiert zu sein. Die zugegeben praktikablere Lösung von Dietz kommt m. E. einer nicht haltbaren Erweiterung des § 3 Abs. 2 TVG gleich, da nur über eine die tariflichen Bestimmungen gleichsam übersetzende Betriebsordnung Außenseiter erfaßt werden können. Hierzu ist aber erforderlich, daß sich in einem Betrieb aus dem Intensitätsgrad des unmittelbaren, tariflichen Geltungsbereichs eine derartige gesamtbetriebliche Wirkung ergeben hat, der der einzelne Arbeitnehmer kraft seiner Mitgliedschaft an der Betriebsgemeinschaft unterschiedslos unterworfen ist.

Die Ansicht von Galperin-Siebert und Fitting-Kraegeloh-Auffarth²⁾ bleibt im Formalen stecken, da nicht einzusehen ist, welcher praktische Unterschied sich aus der Tarifgebundenheit eines einzigen bzw. keines Arbeitnehmers für die Frage des Wirksamwerdens der tarifvertraglichen Schutzfunktion ergeben soll.

Zu keinem anderen Ergebnis kommt man dann, wenn die erweiterte Sperrwirkung des § 59 im Rahmen des § 56 Abs. 1 lit. g, h zu berücksichtigen ist.

1) So Jakobi, S. 251; Galperin in Festschr. f. Molitor S. 147.

2) Beide a. a. O.

§ 59 schafft zwar ein kollektiv-rechtliches Regelungsmonopol der überbetrieblichen Sozialpartner¹⁾, dehnt jedoch nicht die sich ausschließlich aus dem Tarifvertragsgesetz ergebende Tarifoheit aus. Der entgegenstehenden Auffassung²⁾, wonach im Rahmen des § 59 nicht einmal die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers erforderlich ist, müssen die oben angeführten Bedenken naturgemäß in noch stärkerem Maße entgegenstehen. Zudem würde die Sperrwirkung tariflicher Regelungsüblichkeit, ohne eine wirkliche Schutzfunktion auszuüben, das Mitbestimmungsrecht in nicht organisierten Betrieben ausschließen. Insbesondere könnte der Arbeitgeber diese Folge durch Austritt aus dem Verband willkürlich herbeiführen, um gesetzesumgehend damit die betriebliche Mitbestimmung auszuschließen. Eine Sperrwirkung ist doch nur soweit sinnvoll, als es einen Regelungs dualismus zu vermeiden gilt. Wo der tatsächliche Geltungsbereich eines Tarifvertrags endet, kann seine Sperrwirkung nicht weiter gelten, ohne bar des eigentlichen Schutzzwecks eine bestehende Regelungserfordernis zu blockieren. Auch das Argument von Dietz³⁾, wonach die Bestimmung des § 59 nicht auf der Tarifoheit beruhe, vermag die verfassungsrechtlichen Bedenken, die sich aus Art. 9 GG ergeben, nicht zu beseitigen. Mag auch die Schaffung eines tariflichen Regelungsmonopols hauptsächliches Gesetzgeberrmotiv gewesen sein, so können doch damit nicht Grenzen der Tarifoheit beseitigt werden, die sich notwendig aus der verfassungsrechtlichen Einordnung der Sozialpartner ergeben. Teilt man der für die Gestaltung des Arbeitslebens anerkannten Funktion der auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhenden Sozialpartnervereinigungen derartig weitgehende Kompetenzen zu, so kommt dies einer Art Zwangsmitgliedschaft des Arbeitnehmers gleich, da bestimmte Wirkungen ohne Unterschied der Verbandszugehörigkeit jeden erfassen. Die Ordnungsfunktion der überbetrieblichen Sozialpartner kann grundsätzlich nur im Rahmen der begrenzten Tarifoheit wirken, da sie andernfalls einer mit der Verfassung, insbesondere dem Art. 80 GG, nicht vereinbaren Gesetzgebungsdelegation gleichkäme⁴⁾. Der Begriff der autonomen Rechtsetzungsbefugnis vermag jedenfalls

1) Dietz § 59 A 1.

2) Dietz § 59 A 6; ders. in RdA 55, 241; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 59 A 7; Galperin-Siebert § 59 A 11; Hueck-Nipperdey Bd. II, 835, Fußn. 51; Vielhaber BB 53, 359; a.A. Erdmann § 59 A 4; Tödtmann, S. 31; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, 529.

3) § 59 A 6 a.E.

4) Zöllner RdA 62, 457.

diese Kompetenzausweitung nicht mehr zu decken.

Die oben vorgeschlagene Konstruktion hinsichtlich einer vom Tarifvertrag ausgehenden, gesamtbetrieblich wirkenden Schutzfunktion bedarf abschließend noch in anderer Richtung, nämlich bezüglich der Frage der Gestaltungsform des Mitbestimmungsrechts nach § 56, einer Klärung. Das hiermit berührte Problem ist zwar im folgenden im Zusammenhang mit der betriebsverfassungsrechtlichen Vereinbarkeit der Regelungsabrede als Gestaltungsmittel des Mitbestimmungsrechts gesondert behandelt, in diesem Rahmen bleibt jedoch die Tatsache zu erklären, daß eine aus der tariflichen Regelung resultierende Einzelbetriebsordnung, zwar nicht im Sinn des Vorbehalts von § 56 Abs. 1, sondern infolge bereits bestehender betrieblicher Gestaltung, das erzwingbare Mitbestimmungsrecht auch hinsichtlich der Außenseiter entfallen läßt. Die sich aus der Unterschiedlichkeit von Betriebsvereinbarung und Regelungsabrede ergebenden Bedenken einer durch beide Formen gleichermaßen möglichen Verwirklichung des speziellen Mitbestimmungsrechts nach § 56 können auf eine entstandene betriebliche Übung, ohne daß damit im einzelnen auf die zahlreichen Versuche¹⁾ einer dogmatischen Begründung dieses in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannten Instituts eingegangen werden soll, nicht angewandt werden.

Der Begriff der betrieblichen Übung ist innerhalb des großen Rahmens der allgemeinen Rechtsfortentwicklung, die die Auswirkungen des Faktischen in das Rechtssystem einzuordnen versucht, zu sehen. Zugrunde liegt diesem Bestreben die Erkenntnis, daß die Beachtlichkeit eines faktischen Zustandes mitunter die gleichen Rechtsfolgen nach sich zu ziehen vermag, wie der herkömmliche, zumeist gesetzlich verankerte Rechtstatbestand. Hieraus folgt aber, daß das Faktische nicht an Hand seines Entstehens, sondern ausschließlich auf Grund seines gegenwärtigen Bestehens zu beurteilen ist.

Die Frage nach der betriebsverfassungsrechtlichen Vereinbarkeit betrieblicher Übung als Gestaltungsmittel des besonderen Mitbestimmungsrechts des § 56 kann daher insofern nicht auftreten, da allein die Existenz einer derartigen Übung hinsichtlich des Regelungsanspruches die Rechtsfolgen einer im Wege einer Betriebsvereinbarung getroffenen Mitbestimmungsrechtsgestaltung nach

1) Denecke DAR 40, 141; Reuß-Siebert, Die konkrete Ordnung des Betriebes, 3. Aufl. 1943; Bötticher RdA 53, 163; Siebert BB 55, 869; Richardi RdA 60, 401; RAG 38, 252; 40, 372; LAG Frankfurt DB 53, 927; BAG AP Nr. 30 zu § 242 BGB.

sich zieht. Wesentlich ist allein, daß der durch das Faktische geschaffene Zustand dem gleichsam normalen Rechtstatbestand gleicht. Voraussetzung einer erschöpfenden Erledigung des erzwingbaren Mitbestimmungsrechtsanspruchs in § 56 ist der Tatbestand einer klar ersichtlichen, allgemein gültigen Regelung betrieblichen oder außerbetrieblichen Ursprungs. Erwächst diese als Ausnahmefall aus einer betrieblichen Übung, so ist dem Gleichheitserfordernis zum normalen Rechtstatbestand betriebsverfassungsrechtlich Genüge getan. Insbesondere ist hiêrdurch nicht gegen den die Mitbestimmungsrechtsgestaltung bestimmenden Grundsatz der Parität von Arbeitgeber und Arbeitnehmerchaft verstoßen, da eine betriebliche Übung aus dem gegenseitigen Zusammenwirken der Betriebsgemeinschaft erwächst. Es ergibt sich auch kein Widerspruch zu dem heute wohl herrschenden Erklärungsversuch betrieblicher Übung aus der Einzelvertragsebene¹⁾, da unzweifelhaft gewisse Wirkungen derartiger Übung im Rahmen des Kollektivrechts liegen.

4. Zwingende oder dispositive Tarifvertragsregelung

Abschließend ist in diesem Zusammenhang noch auf die Frage einzugehen, ob nur eine zwingende tarifliche Vereinbarung das Mitbestimmungsrecht nach § 56 auszuschließen vermag.²⁾ Vielfach wird diese Frage in der Literatur überhaupt nicht erörtert. Dietz²⁾ bejaht die Frage, indem er die Interessen der Arbeitnehmer nur dann als ausreichend berücksichtigt erachtet, wenn von der geschaffenen Regelung durch Einzelvertrag, abgesehen im Rahmen des Günstigkeitsprinzips, nicht abgewichen werden kann. Für den Fall bestehender gesetzlicher Regelung vertritt Bührig³⁾ die gleiche Ansicht, woraus man schließen möchte, daß er diesbezüglich sinnvoll zwischen Tarifvertrag und Gesetz unterscheidet. Das dispositive Gesetz hält absichtlich die Möglichkeit einer durch die Sozialpartner getroffenen Regelung in vollem Umfang offen.

Ob die Interessen der Arbeitnehmer - dies allein ist Ausgangspunkt einer Entscheidung über Vorliegen des erzwingbaren Mitbestimmungsrechts - durch die tarifvertragliche Regelung berücksichtigt sind, ist m. E. nach dem materiellen Inhalt, nicht nach der zwingenden oder dispositiven Natur der Regelung zu beurteilen. Wesentlich ist doch die Tatsache, daß die überbetrieblichen Sozial-

1) So BAG AP Nr. 30 zu § 242 BGB;

Hueck-Nipperdey Bd. I, 151; G. Hueck BB 55, 800.

2) § 56 A 5 a; ebenso Neumann-Duesberg S. 467; Galperin-Siebert § 56 A 16; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 13.

3) § 56 A 3.

partner eine ansonsten dem erzwingbaren Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates unterliegende Angelegenheit gleichsam auf höherer Ebene geregelt haben. Es kann hierbei sinnvolle Absicht der Tarifvertragsparteien gewesen sein, hinsichtlich gewisser Angelegenheiten die Einzelvertragsfreiheit in vollem Umfang bestehen zu lassen. Der Tarifvertrag ist dann gleichsam als kollektivrechtliches Leitbild geschaffen, von dem im Einzelfall, so besondere Umstände dazu drängen, abgewichen werden kann.

Nicht immer vermag eine starre, einzelvertraglich unabänderliche Ordnung die Interessen der Arbeitnehmerschaft am besten zu berücksichtigen. Es ist Sache der Tarifpartner, eine den Anspruch des Betriebsrates ausschließende Regelung mit stärkerer oder schwächerer Geltungsgarantie auszustatten; auch ein dispositiver Tarifvertrag vermag daher bei inhaltlich erschöpfender Regelung gemäß dem Sinn der Vorschrift die Erzwingbarkeit nach § 56 Abs. 2 auszuschließen. Da kein Regelungszwang existiert, muß es möglich sein, die Erzwingbarkeit auch durch dispositive, materiellumfassende Regelung auszuschließen.

5. Nachwirkender Tarifvertrag

Hiergegen vermag der bloß nachwirkende Tarifvertrag die Erzwingbarkeit einer betrieblichen Regelung nicht zu berühren¹⁾. Das Institut der tariflichen Nachwirkung ist geschaffen, um ein bestehendes Vakuum im Interesse einer Regelungskontinuität auszufüllen; hierzu besteht jedoch kein Bedürfnis, wenn eine neue, wenn auch nur einzelbetriebliche Ordnung geschaffen werden soll. Die Nachwirkung darf daher niemals eine neue Regelung blockieren. Die entgegenstehende Ansicht von Neumann-Duesberg²⁾ ist abzulehnen, da sie in ihrer Begründung einer unhaltbaren Erweiterung des § 59 gleichkommt³⁾.

1) Ebenso Dietz § 56 A 5 a;
Galperin-Siebert § 56 A 16.

2) S. 467, 468.

3) Vgl. hierzu die im folgenden S. 30 behandelte Frage, ob § 59 einen allgemeinen, extensiver Auslegung fähigen Grundsatz enthält.

3. Abschnitt

Betrieblicher und überbetrieblicher Regelungsbereich

1. Ausgangspunkt der Untersuchung

Für das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung ließ sich im Rahmen des § 56 zusammenfassend bisher folgendes feststellen: Der bestehende Tarifvertrag beschränkt die weitere Regelungsmöglichkeit durch Betriebsvereinbarung grundsätzlich nur nach dem für das Tarifvertragsrecht in Form der Unabdingbarkeit spezialisierten allgemeinen Grundsatz der stärkeren Normenwirkung, wonach eine sich in negativem Widerspruch setzende schwächere Norm unwirksam ist.

Eine weitergehende Einschränkung enthält hiergegen § 59; sind seine Voraussetzungen vorliegend, so entfällt auch im Bereich des Angelegenheitenkataloges des § 56 Abs. 1 jede Regelungsbefugnis auf innerbetrieblicher Ebene, soweit der Tarifvertrag nicht ausdrücklich den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen zuläßt¹⁾. Die hierdurch gegenstandsbezogen stark eingeschränkte Regelungsbefugnis der Betriebspartner beruht, wie oben ausgeführt, auf einer scharfen Funktionsabgrenzung, die in § 59 für die materielle Arbeitsbedingungen betreffenden Angelegenheiten vom Gesetz zugunsten des Tarifvertrages entschieden wurde.

Es erhebt sich daher die Frage, ob diese auf einen Teilbereich beschränkte Stellungnahme des Gesetzgebers Ausdruck einer allgemeinen, bei Gesetzesauslegung dahingehend zu beachtenden Tendenz ist, die Regelungsfunktion der Betriebspartner zugunsten der Verbände weitgehend einzuschränken. In der Unterschiedlichkeit der hierzu vertretenen, teilweise mehr, zum Teil weniger überzeugend begründeten Auffassungen scheint mir der Ursprung wesentlicher die Gestaltung des Mitbestimmungsrechts betreffender Streitfragen letztlich zu liegen. Anhaltspunkte einer über die allgemeinen Grundsätze der Normenhierarchie hinaus dominierenden Vorrangstellung des Tarifvertrages werden sowohl dem Vorbehalt des § 56 Abs. 1, wie § 59 entnommen²⁾. Der Begriff des "Regelungsmonopols" der Koalitionsverbände zur Vermeidung von Betriebspartikularismus bzw. Betriebsegoismus³⁾, mit dem man Zinn und Zweck

1) So Hueck-Nipperdey Bd. II, 801.

2) So z. B. Fitting, Betriebsverfassung 56, 210.

3) Hueck-Nipperdey Bd. II, 40.

des § 59 zu umschreiben pflegt¹⁾, gibt hierfür beispielhaft Ausdruck. Es kommt dabei einer unzulässigen "contra legem" Interpretation gleich, derartige Anhaltspunkte schlechthin zu übersehen²⁾. Andererseits erscheint mir der Rückschluß auf eine hierdurch angedeutete, vorbehaltlose Anerkennung des überbetrieblichen Regelungsschwerpunktes durch den Gesetzgeber ebenso unhaltbar, deren resignierte Schlußfolgerung tatsächlich lauten müßte: "Die betrieblichen Sozialpartner sind vom Übergewicht der überbetrieblichen Verbände unterdrückt"³⁾.

Dergleichen überbetonter Vorrangstellung der Koalitionsverbände ist mit der Forderung von Dietz⁴⁾ zu begegnen, auch im Bereich des einzelnen Betriebes mit der Autonomie Ernst zu machen. Das Betriebsverfassungsrecht mit seinen wesentlichen Elementen der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates ist Bestandteil der Verfassungswirklichkeit des sozialen Rechtsstaates⁵⁾. Dem damit garantierten Institut speziell betrieblicher Arbeitnehmerbeteiligung widerspricht es, dem Betriebsverfassungsrecht eine im Verhältnis zum überbetrieblichen Tarifvertragsbereich lediglich zweitrangige Rolle beizumessen. Die innerhalb der gesetzlichen Grenzen bestehende betriebliche Autonomie ist nicht nur gegen staatliche⁶⁾, sondern auch gegen überbetriebliche Eingriffe in ihren Wesensgehalt geschützt.

2. Normenvorrang und funktionelle Aufgabenteilung

Das damit auftretende Spannungsverhältnis zwischen der betrieblichen und überbetrieblichen Arbeitnehmerbeteiligung ist im Wege sinnvoller Funktionsteilung, nicht aber durch insofern zweckfremde Ausweitung des in diesem Zusammenhang rein formell zu wertenden Tarifvertragsvorranges, infolge

1) Vgl. auch Hueck-Nipperdey Bd. II, 834; Dietz § 59 A 1.

2) Zutreffend Dietz § 59 A 1 und Fitting

BARbBl 55, 189 in ihrer Kritik zu Schnorr von Carolsfeld, S. 84.

3) Meissinger, DB 55, 411.

4) BB 59, 1212.

5) Hueck-Nipperdey Bd. II, S. 36, 37;

ebenso Frey, in Schriftenreihe Der Betrieb, S. 17.

6) Gleich der analogen Garantie des Tarifvertrages und der Tarifautonomie,

vgl. die Länderverfassungen von Bayern in Art. 169 Abs. 2 BayrVerf,

Bremen Art. 50 Abs. 2, Rheinland-Pfalz Art. 54 Abs. 1, Hessen Art. 29 Abs. 2.

Vgl. auch BVerfG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG.

stärkerer Rechtsquelle, zu lösen. Zur umfassenden Bestimmung des Verhältnisses Tarifvertrag zu Betriebsvereinbarung können allein die der Normenhierarchie entnehmbaren Grundsätze nicht genügen. Zwar mögen sich hieraus klare Entscheidungsmaßstäbe ergeben, einer sinnvollen funktionellen Aufgabenzuweisung wird man hierdurch jedoch nicht gerecht. Von gleicher Überlegung scheinen Hueck-Nipperdey¹⁾ auszugehen, wenn sie unter bestimmten Voraussetzungen sogar eine Abweichung von zwingendem Gesetzesrecht durch kollektive Sozialpartnervereinbarung mit der Begründung zulassen, nur so könne zuweilen die Vielfalt des täglichen Arbeitslebens ausreichend berücksichtigt werden. Ein derartiges Ergebnis scheint zunächst offensichtlich dem allgemeinen Vorranggrundsatz der stärkeren Norm zu widersprechen. Es läßt sich jedoch dann sinnvoll begründen, wenn man neben der vom Vorrang entschiedenen Konkurrenz dem Erfordernis zweckmäßiger Aufgabenzuweisung dadurch entsprechend, einen ausschließlichen Bereich der jeweiligen Regelungsebene anerkennt.

Weddigen²⁾ gebraucht den plastischen Begriff der Regelungspyramide der verschiedenen Gestaltungsebenen, der sich in diesem Zusammenhang bildlich etwa so auslegen läßt: Je weiter die einzelne Regelungsebene zum Pyramidenboden hin liegt, desto tiefer ragt sie in Breite und Vielfalt des speziellen Arbeitslebens. Je näher sie damit die zu regelnde konkrete Angelegenheit berührt, desto geeigneter ist sie, die Erfordernisse der besonderen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Es ist hierbei durchaus vorstellbar, daß zuweilen eine an sich übergeordnete, normenmäßig vorrangige Ebene in die erforderliche Gestaltungstiefe nicht reicht. Hier aber beginnt der von Konkurrenzfragen unabhängig zu beachtende Kernbereich, den dogmatisch zu begründen im folgenden versucht werden soll.

Wenn man im Rahmen von § 59 von Regelungsmonopol oder Funktionsabgrenzung³⁾ spricht, so gilt es, diese andernfalls bloßen Schlagworte auch auszulegen. Ein Monopol der überbetrieblichen Sozialpartner ist aus sachdienlichen Erwägungen, aber auch nur aus diesen, zu rechtfertigen. Unter gleichem Gesichtspunkt ergeben sich aber notwendig auch Grenzen, zu deren Ermittlung und Rechtfertigung es jedoch der der Verfassung entnehmbaren Allgemeingrundsätze gar nicht bedarf. Wenn die Funktionsabgrenzung beispielsweise bezwecken soll,

1) Bd. II, S. 38, 39.

2) S. 28.

3) Galperin-Siebert § 59 A 3.

4) Vgl. Meissinger DB 55, 410.

Unruhe und Spannungen in der Betriebssphäre zwischen der Belegschaft und dem Arbeitgeber zu vermeiden¹⁾ oder die einzelbetriebliche Spaltung tarifvertragsüblicher Regelung zu verhindern²⁾, dann beinhaltet dergleichen Zielsetzung infolge der konkreten Zweckgebundenheit naturgemäß auch Grenzen, so in letzterem Fall, wenn eine Regelungseinheit auf höherer Ebene nicht erforderlich, ja unter Umständen sogar gar nicht wünschenswert ist. Der Sinn allgemeiner Funktionsabgrenzung ist nicht Einräumung und Begründung eines absoluten Monopols, sondern sinnvolle Aufgabenzuweisung in den jeweils für Regelung der konkreten Angelegenheit sich besser eignenden betrieblichen oder überbetrieblichen Bereich. Wenn Fitting-Kraegeloh-Auffarth³⁾ in der gesetzlichen Regelung des § 59 lediglich den Ausdruck des Schutzes des allgemeinen Tarifautonomiegrundsatzes bzw. des unbedingten Vorranges der überbetrieblichen Regelung erblicken, so trifft dies m. E. nicht den eigentlichen Kern der gesetzlichen Bestimmung. Indem Fitting⁴⁾ die Sicherung der gewerkschaftlichen Zuständigkeit auf "ureigenstem Gebiet" als Tendenz des Gesetzes hervorhebt und hieraus die Notwendigkeit einer extensiven Auslegung des Regelungsmonopols als allgemeinen Grundsatz ableitet, scheint eine derartige Interpretation nicht mehr von sinnvoller, variabel gehandhabter Aufgabenteilung in Form funktioneller Zuständigkeitenabgrenzung⁵⁾, sondern von a priori angenommenem, starrem Vorranggrundsatzdenken auszugehen. Hieraus erklärt sich auch letztlich die von Fitting⁶⁾ gezogene Schlußfolgerung, die Sperrwirkung des § 59 sei nicht nur auf den Bereich materieller Arbeitsbedingungen beschränkt.

3. Der Kernbereich betrieblicher Regelungen

Keineswegs soll die anerkannte Sozialfunktion der Koalitionsverbände mit dergleichen Überlegungen eingeschränkt oder gar in Frage gestellt werden. Im Interesse einer größtmöglichen, die Betriebsordnung fördernden Wirksamkeit des Mitbestimmungsrechts nach § 56 gilt es jedoch einen "Kernbereich" betrieblicher Regelung zu respektieren. Es soll daher im folgenden der Versuch unternommen werden, diesen "Kernbereich" bzw. die "Individualsphä-

1) So Galperin-Siebert § 59 A 3.

2) So Dietz § 59 A 1.

3) § 59 A 2.

4) Betriebsverfassung 56, 212.

5) Zutreffend Schelp, in Schriftenreihe Der Betrieb, S. 126.

6) a. a. O. S. 213.

re"¹⁾ des Betriebsrates näher zu begründen.

Das in der Problemstellung enthaltene Konkurrenzverhältnis zwischen überbetrieblicher und betrieblicher Regelungsebene ist strukturell vergleichbar dem Verhältnis des Kollektivarbeitsrechts zur Individualsphäre des einzelnen Arbeitnehmers²⁾. Der Vorrang des kollektiven vor dem individuellen Arbeitsrecht wurde in diesem Zusammenhang zunächst vorbehaltlos anerkannt³⁾. Trotzdem war es in der Folgezeit erforderlich, gewisse Grenzen der Tarifmacht zu bestimmen, um damit das im Wege der Interessenabwägung zwischen Schutzzweck des Tarifvertrages und Individualrecht jeweils für den Einzelfall zu bestimmende Ergebnis zu verwirklichen⁴⁾. Man ist sich heute darüber einig, daß der Macht der Sozialpartner hinsichtlich der Normierung von Arbeitsbedingungen engere Grenzen gesetzt sind als der Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien⁵⁾.

Unter diesem Aspekt besehen bedeutet die umfassende Delegation in § 1 TVG, daß die Tarifvertragsparteien zu eigenständigem und selbstverantwortlichem Handeln "innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen Grenzen"⁶⁾ berufen sind. Von den in diesem Zusammenhang von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätzen kann man bei Beantwortung der vergleichbaren Fragestellung ausgehen, ob es Individualrechte der Arbeitnehmerschaft eines Einzelbetriebes, vertreten durch den in eigenem Namen handelnden Betriebsrat, gibt, die ebenso wie die Individualsphäre des Einzelarbeitnehmers, jedoch nunmehr im Rahmen des kollektiven Arbeitsrechtes verbleibend, die Grenzen der Tarifmacht mitbestimmen. Das Günstigkeitsprinzip, das auch für das Verhältnis der Kollektivnormen untereinander ein für die Abgrenzung wesentliches Kriterium darstellt⁷⁾, genügt als Maßstab allein nicht. Die Ermittlung derartiger Individualrechte des Betriebsrates muß, da es sich im Gegensatz zur Individualrechtssphäre des Einzelarbeitnehmers um keine zumeist leicht meßbaren vermögens-

1) Diesen Begriff gebrauchten Galperin-Siebert vor § 56 A 51.

2) Galperin-Siebert vor § 56 A 51.

3) Vgl. Hueck-Nipperdey Bd. II, S. 190.

4) Hueck-Nipperdey Bd. II, 190;

BAG AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG;

Siebert in Festschr. f. Nipperdey 55, 119 ff.

5) Ebenso Zöllner RdA 62, 453.

6) Hueck-Nipperdey Bd. II, 190.

7) Hueck-Nipperdey Bd. II, 834; Dietz RdA 55, 241; ders. in BB 54, 349; ders. § 56 A 5, 6.

werten Rechte handelt, naturgemäß auf Schwierigkeiten stoßen. Es hieße jedoch Tatsachen des sich dynamisch entwickelnden Arbeitslebens übersehen, wollte man die hieraus erwachsenen Begriffe, wie Betriebsgemeinschaft¹⁾, Betriebszugehörigkeit²⁾ und Betriebsordnung nicht auf ihre Auswirkungen hin untersuchen.

Auszugehen ist hierbei zunächst von der insbesondere von Herschel³⁾ hervorgerufenen allgemeinen Tendenz des gegenwärtigen Arbeitslebens, sich in stärkerem Maße wie bisher zur Betriebssphäre hin zu verlagern. Wie Herschel ausdrücklich hervorhebt, ist eine derartige Feststellung nicht gegen die Gewerkschaft, ihre anerkannten Aufgaben und Funktionen gerichtet. Ihr Ausgangspunkt ist allein die das gegenwärtige Arbeitsleben analysierende, unvoreingenommene Untersuchung.

Die Entwicklung sei an Hand der Anwendungswirklichkeit von § 59 verdeutlicht. Wie Wlotzke⁴⁾ hervorhebt, war das praktische Bedürfnis, materielle Arbeitsbedingungen auch betrieblich zu ordnen, sei es als eigene Ordnung neben der tariflichen oder als Ergänzung tariflicher Bestimmungen, vielfach stärker, als das gesetzlich starr verankerte Regelungsmonopol der überbetrieblichen Sozialpartner. Es hat gleichsam eine Akzentverlagerung zunehmender, betrieblicher Gestaltung materieller Arbeitsbedingungen stattgefunden, und zwar nicht nur hinsichtlich der sog. zusätzlichen Leistungen, wie Prämien, Gratifikationen, Ruhegeld usw., sondern auch der Hauptarbeitsbedingungen.

Die Beachtlichkeit dieser tatsächlichen Entwicklung vermag wohl auch die gewisse Inkonsequenz zu erklären, mit der zumeist die Sperrwirkung des § 59 formalistisch auf Betriebsvereinbarungen beschränkt wird. Dagegen sollen formlose Betriebsabsprachen oder das Bestehen betrieblicher Übung im Bereich materieller Arbeitsbedingungen ohne weiteres zulässig sein, ihre Bedeutung als weitere Kollektivgestaltungsmittel auf Betriebsebene neben der durch § 59 verdrängten Betriebsvereinbarung wurde durch die Rechtsprechung stark gefördert⁵⁾.

Unterstellt man jedoch dem Sinn der Vorschrift des § 59 die Wahrung der

1) Vgl. im folgenden S. 37 Fußnote 4.

2) Vgl. hierzu u. a. Röhler DB 63, 994 (I) und 1047 (II).

3) RdA 56, 162 und AuR 54, 325.

4) RdA 63, 6.

5) Vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 4 TVG;

BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB.

betriebsübergeordneten Regelungseinheitlichkeit, so geht es nicht an, eine Umgehung dieses Zweckes durch formlose Betriebsabsprache vorbehaltlos anzuerkennen. Auch § 59 ist vielmehr unter dem Gesichtspunkt einer sinnvollen, funktionellen Zuständigkeitsabgrenzung zu sehen. Wo die Entscheidung der Regelungskompetenz unter diesem Vorzeichen zugunsten der überbetrieblichen Sozialpartner ausgefallen und hieraus eine Üblichkeit entstanden ist, hat die Sperrwirkung den gesamten betrieblichen Kollektivregelungsbereich zu erfassen.

Es gilt daher zu beachten, daß sich eine die tarifliche Regelungsausschließlichkeit begründende Regelungsüblichkeit aus der funktionellen Aufgabenteilung nur insoweit ergeben kann, als nicht Einzelbetriebsverhältnisse und praktische Notwendigkeit des Arbeitslebens den betrieblichen Regelungsspielraum erfordern.

Im Rahmen der Ermittlung dieses Bereiches liegt die Bedeutsamkeit der von Herschel hervorgehobenen Tendenz einer Verlagerung des Arbeitslebens zur Betriebssphäre hin. Das in Lehre und Rechtsprechung teilweise festzustellende Bestreben, zum Zweck klarer Aufgabenteilung die Regelung materieller Arbeitsbedingungen dem betrieblichen Bereich vorbehaltlos zu entziehen¹⁾, widerspricht daher der tatsächlichen Entwicklung des gegenwärtigen Arbeitslebens.

Auch von gewerkschaftsnahestehenden Autoren²⁾ anerkannte Tatsache ist, daß dem überbetrieblichen Bereich hinsichtlich der Betriebssphäre durch die maßgeblichen Gesetze, wie Mitbestimmungs- und Mitbestimmungsrechtsänderungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz, Befugnisse nur in beschränktem Ausmaß übertragen worden sind. Hierdurch bezweckte der Gesetzgeber eine Harmonisierung der das Arbeitsleben autonom gestaltenden Kräfte, ohne damit den überbetrieblichen Organisationen ein Recht auf unmittelbaren Eingriff in die Ebene der betrieblichen Organe und Entscheidungen einzuräumen³⁾. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch noch das Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer aus dem Jahre 1961, das als Gestaltungsmittel die Einzel- und Betriebsvereinbarung, nicht dagegen den Tarifvertrag enthält.

Es ist daher unrichtig, einer im Sinn von Herschel angestellten Betrachtung vorzuwerfen, sie verfolge das Ziel, die Gewerkschaften in engere Zuständigkeiten zurückzudrängen. Die Arbeitnehmerschaft des Einzelbetriebes, reprä-

1) BAG Beschluß vom 7.12.62 = NJW 63, 829, vgl. hierzu oben S.

2) Horné in Gespräche über die Mitbestimmung S. 59 ff;
vgl. hierzu oben S. 8.

3) So Erdmann RdA 63, 215.

sentiert durch den Betriebsrat, kann nicht als gleichsam untere Zelle der alle Betriebe gleicher Art umfassenden Gewerkschaftsorganisation angesehen werden¹⁾. Der Betriebsrat ist nicht Exponent der Gewerkschaft, da er gleichermaßen die der organisierten wie nichtorganisierten Betriebsarbeitnehmerschaft zugewiesenen Rechte wahrnimmt²⁾. Dies verdeutlicht auch insbesondere das Spannungsverhältnis, in das der Betriebsrat einmal zum Arbeitgeber, zum anderen aber zur Gewerkschaft gerückt ist³⁾. Der Entwicklung einer in echter Mitverwaltung zum Ausdruck kommenden, mitgliedschaftsähnlich ausgebildeten Betriebsgemeinschaft⁴⁾, die durch Zugehörigkeitsbewußtsein und Selbstverantwortung geprägt wird, entspricht die Anerkennung einer hieraus resultierenden Eigenständigkeit der Betriebsbelegschaft. Zutreffend sind daher die Ausführungen von Herschel⁵⁾, wonach der Betriebsrat des früheren Betriebsratsgesetzes nur am Rande des Betriebes agierte, gleichsam von außen her in das Zentrum des Betriebes eingriff, was seiner Stellung als gesetzlich geregeltes Organ der Arbeitnehmerschaft entsprach. Hiergegen bringt das Betriebsverfassungsgesetz zum Ausdruck, daß aus dem Organ der Arbeitnehmer auch ein Organ des Einzelbetriebes geworden ist.

Diese zu der im überbetrieblichen Bereich gegebenen Stellung der Gewerkschaft als Vertreter der organisierten Gesamtarbeitnehmerschaft festzustellen - den Unterschiede lassen es ersichtlich werden, daß insbesondere im Rahmen der Schaffung einer Betriebsverfassung der Betriebsbelegschaft ein vorbehalten Kernbereich zuzuerkennen ist. Die Ermittlung dieser Individualsphäre hat vom Einzelfall auszugehen, wobei im Wege der Interessenabwägung zu entscheiden ist. Es sind hierbei die Intensität des Zusammenhangs mit allgemeinen, für überbetriebliche Regelung geeigneten Fragen des Arbeitsrechts einerseits und die dem Eigenleben des Betriebes Rechnung tragende Individualsphäre andererseits gegeneinander abzuwägen. Die zu berücksichtigenden Interessen stehen sich hierbei gleichberechtigt gegenüber. Es entspricht daher einem in diesem Zusammenhang übersteigerten tariflichen Vorrangdenken, die Eingriffsmacht des Tarifvertrages nur insoweit zu beschränken, als dies mit dem Schutzzweck des übergeordneten, tariflichen Kollektivprinzips ver-

1) Zutreffend Neumann-Duesberg S. 36.

2) So Erdmann RdA 63, 209 (215).

3) Neumann-Duesberg S. 40.

4) Es sei hierzu auf die sich mit der Entwicklung der Betriebsgemeinschaft auseinandersetzenden Arbeiten von Galperin in RdA 59, 324 und Kistler, Die Betriebsgemeinschaft, verwiesen.

5) RdA 56, 167, 168.

einbar ist¹⁾. Wenn dieser sinnvoll ausgelegte Schutzzweck Ursprung, Zweck und Grenze der tarifvertraglichen Kollektivregelung bestimmt, so muß der tarifliche Regelungseingriff in die Bereiche verwehrt sein, deren Schutz gerade die betriebliche, als die allein die individuellen Betriebsverhältnisse ausreichend berücksichtigende, Regelung verlangt. Das Vorrangprinzip kann als Maßstab der Konkurrenzentscheidung naturgemäß doch nur dort angewandt werden, wo für Gestaltung eines Angelegenheitenbereiches zwei Regelungsmöglichkeiten in Frage kommen. Die Anerkennung eines Kernbereiches schließt von vornherein innerhalb dieser Sphäre eine andere Regelungsart aus²⁾.

Ebenso wie der häufig verwandte Satz unzutreffend ist³⁾, wonach alles das, was möglicher Inhalt eines Einzelarbeitsverhältnisses, auch Gegenstand einer Kollektivregelung sein kann, ist es daher unrichtig festzustellen, daß der Regelungsbereich durch Betriebsvereinbarung sich mit dem überbetrieblichen durch Tarifvertrag voll und ganz deckt. Als praktisches Beispiel mag die Arbeitszeitverlegung dienen, das letzte Wort muß hinsichtlich derartiger Regelungen grundsätzlich im Betrieb gesprochen werden⁴⁾. In diese innerbetriebliche Regelungssphäre kann sinnvoll weder mit dem Argument des Tarifvertragsmonopols noch dem Vorrang überbetrieblicher Vereinbarung eingegriffen werden. Dem steht auch nicht die ansonsten betriebliche Regelungen besonders einschränkende Vorschrift des § 59 entgegen, die die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung bei tariflicher Regelungsüblichkeit von einer ausdrücklichen Ermächtigung abhängig macht; denn derartige Üblichkeit soll sich nicht an Hand stärkerer Regelungsmacht, sondern vielmehr auf Grund wirtschaftlicher Praktikabilität entwickeln. Innerhalb des Kernbereichs betrieblicher Regelung sollte daher eine tarifvertragliche Üblichkeit gar nicht entstehen können. Einem unerwünschten Einbruch in dieser Richtung, der sich mit den Begriffen Monopol und Vorrang schlechthin immer begründen läßt, ist jedoch zu begegnen. Diese Gefahr kann auch nicht mit der lapidaren Feststellung abgetan

1) Vgl. Hueck-Nipperdey Bd. II, 190 zur vergleichbaren Problemstellung Kollektiv- und Individualrecht.

2) Vgl. Galperin in Festschr. f. Molitor S. 158:

"Der Kernbereich der autonomen Sphäre ist einer anderen Regelungsart verschlossen. Innerhalb dieses Kernbereichs gilt auch nicht die hierarchische Ordnung der Normen".

3) Hueck-Nipperdey Bd. II, 191;

Siebert in Festschr. f. Nipperdey S. 140.

4) Im Erg. ebenso Nikisch II, 314 für die allerdings nicht unter § 56 Abs. 1

lit. a fallende Regelung der Abweichung von der Normalarbeitszeitdauer.

werden¹⁾, es verblieben ohnehin noch genügend Betätigungsmöglichkeiten für die Betriebsebene.

Diesen Bedenken scheint Dietz²⁾ Rechnung zu tragen, indem er die formellen Arbeitsbedingungen aus dem Geltungsbereich des § 59 mit der Begründung ausschließt, die das Regelungsmonopol in § 56 tragenden Überlegungen kämen weder bei Ordnungsvorschriften noch den formellen Arbeitsbedingungen in Betracht. Hierbei kann es sich aber wohl nur um solche Überlegungen handeln, denen die im wirtschaftlichen Interesse zu beachtende funktionelle Aufgabenteilung der in Frage kommenden Regelungsangelegenheiten zugrunde liegt. Dies kommt auch in der Feststellung von Neumann-Duesberg³⁾ zum Ausdruck, wonach das Tarifmonopol der Sozialpartner die Betriebspartner nicht am Abschluß von Betriebsvereinbarungen zur Ordnung des Betriebes hindern dürfe; denn zur Regelung der jeweiligen Ordnung sei ein Tarifvertrag ungeeignet und unüblich. Hieraus ergibt sich auch, daß die unter lit. a und b des § 56 Abs. 1 angeführten Angelegenheiten, wie sämtliche formelle Arbeitsbedingungen, nicht in den Sperrbereich des § 59 fallen, da sie sinnvoll einer betrieblichen Regelung, sei es auch nur im Rahmen des § 57, niemals vorenthalten bleiben können⁴⁾.

Wie Erdmann⁵⁾ zutreffend hervorhebt, hat der Einflußbereich der Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber dem Betrieb das im Wege einer Gesetzeskodifikation wohl kaum lückenlos abgrenzbare, spezielle Verhältnis der Regelungsebenen zu beachten und vor dem innerbetrieblichen Ordnungsbereich Halt zu machen.

1) Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 59 A 2.

2) § 59 A 7; ebenso Erdmann § 59 A 3.

3) S. 469.

4) Erdmann § 59 A 3; Galperin-Siebert § 59 A 6; Dietz RdA 55, 243; Hueck-Nipperdey Bd. II, 835; Maus § 59 A 8;

a. A. Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 59 A 5; Fitting, Betriebsverfassung, 56, 213; Höcker RdA 56, 18; alle insofern folgerichtig, da ausgehend von einer Überbetonung des gewerkschaftlichen Regelungsmonopols.

5) RdA 63, 215.

III. T e i l

Bereich und Grenzen der Gestaltung des Mitbestimmungsrechts nach § 56 durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung

Während im bisherigen Teil der Arbeit versucht wurde, die jeweiligen Regelungsebenen voneinander abzugrenzen, um damit ihr gegenseitiges Verhältnis zu bestimmen, sollen nunmehr im folgenden die Gestaltungsmöglichkeiten innerhalb der somit gefundenen Abgrenzung dargestellt werden. Es handelt sich hierbei insbesondere um die Frage der Realisierung des Mitbestimmungsrechts im einzelnen durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung und um Bestimmung der Grenzen einer derartigen Gestaltung, sei sie nun mit dem Inhalt einer Einschränkung oder Erweiterung des Mitbestimmungsrechts getroffen.

1. Abschnitt

Die zentralen Streitfragen in § 56 und ihr Zusammenhang mit dem
Thema

Es ist hierbei zunächst von den beiden zentralen Streitfragen in § 56, nämlich der Interpretation des Mitbestimmungsbegriffes und der Folgenwirkung auf von der Ausübung des Mitbestimmungsrechts nicht gedeckte Maßnahmen, auszugehen, da beide Probleme unmittelbar mit Art und Weise der Mitbestimmungsgestaltung zusammenhängen; es vermögen sich somit auch für die Entscheidung der genannten Streitfragen unter dem gewählten Gesichtspunkt zusätzliche Anhaltspunkte zu ergeben.

1. Auslegung des Mitbestimmungsbegriffes

Die Ausführungen hierzu beschränken sich auf Darlegung der in Lehre und Rechtsprechung eingenommenen Standpunkte, soweit dies erforderlich ist, um den Zusammenhang mit dem gestellten Thema aufzuzeigen.

Nach heute überwiegender Ansicht¹⁾ bezieht sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates sowohl auf allgemeine Regelungen, als auch auf alle vom Ange-

1) BAG 3, 207 = AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG = BB 57, 183;

Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 11; Kraegeloh BB 52, 950;

Gumpert BB 53, 359; Nikisch BB 53, 177; Sabel RdA 52, 289;

Hueck-Nipperdey Bd. II, 823 ff; Siebert BB 53, 833.

legenheitenkatalog des § 56 Abs. 1 erfaßten Einzelmaßnahmen. Über Abgrenzung dessen, was als ein dem Mitbestimmungsrecht unterliegender Einzeltatbestand anzusehen ist, besteht hierbei keine Übereinstimmung¹⁾. Mit Ausnahme von Bührig²⁾, Bovensiepen³⁾ und Damköhler⁴⁾ wird jedoch von den Vertretern dieser Ansicht das Mitbestimmungsrecht nicht auf die individuell bestimmten, sogenannten "Einzelfälle"⁵⁾ bezogen. Teilweise wird in diesem Zusammenhang der Begriff "Sonderfall" verwendet⁶⁾, wobei damit ein vorübergehender, die Ordnung des Betriebes betreffender Sachverhalt, ob nun eine mehr oder weniger große Zahl von Personen berührt wird, erfaßt werden soll⁷⁾. Andere umschreiben den der Mitbestimmung unterliegenden Einzeltatbestand eines sich generell auf den ganzen Betrieb oder eine Gruppe von Arbeitnehmern beziehenden Sachverhaltes als "allgemeine Maßnahme im Rahmen des Direktionsrechtes"⁸⁾. Das BAG⁹⁾ sieht in Fällen der Gestaltung einer oder mehrerer konkreter Arbeitsverhältnisse, bedingt durch die besonderen Umstände des einzelnen individuellen Arbeitsverhältnisses, keine "echten sozialen Angelegenheiten" im Sinn des § 56, da sie nicht die Ordnung des Betriebes betreffen und infolgedessen "natürlich nicht der Mitbestimmung unterliegen"¹⁰⁾.

Hiergegen bedeutet nach einer weitverbreiteten, namentlich von Dietz begründeten Ansicht¹¹⁾ Mitbestimmung im Sinn des § 56 Aufstellung von Regeln

1) Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 5.

2) § 56 A 5.

3) AuR 54, 207.

4) Die Mitbestimmung (1961), S. 198 ff.

5) Neumann-Duesberg S. 462.

6) Galperin RdA 55, 261; Hilger BB 57, 219; Galperin-Siebert vor § 56 A 6; Neumann-Duesberg S. 463; den Begriff ablehnend wegen seiner angeblichen Farblosigkeit, Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 4.

7) Als Beispiel wird der dem BAG AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG vorgelegene Sachverhalt angeführt.

8) Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 4, 5.

9) AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG.

10) Vgl. auch Siebert-Hilger BB 55, 670.

11) Dietz BB 54, 349; ders. § 56 A 1, 2; ders. in Festschr. f. Nipperdey S. 151; G. Hueck RdA 52, 367; Erdmann § 56 A 4; Hessel DB 53, 801; Vielhaber BB 53, 358; LAG Hannover BB 55, 669; AG Mannheim BB 53, 355.

bzw. Mitwirkung an einer Regelung im Sinne der Schaffung einer Ordnung. Die Rechtsstellung des Betriebsrates in § 56 besteht demnach in einem Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung zur Aufstellung von Regeln. Im wesentlichen bezieht diese Ansicht ihren Standpunkt aus der Ermittlung des Mitbestimmungsrechtsbegriffes, konkretisiert auf die Vorschrift des § 56, d.h. der Begriff erhält seine Inhaltsbestimmung aus Wesen und praktischer Erscheinungsform des Angelegenheitenbereiches, auf den er sich bezieht.

Eine wesentliche Annäherung erfahren beide Ansichten, trotz verschiedenen Ausgangspunktes, dadurch, daß die herrschende Mitbestimmungsrechtsauslegung den Begriff des Einzeltatbestandes in dargestellter Weise einschränkt, andererseits der zuletzt behandelte Standpunkt zur Schaffung einer der Mitbestimmung unterliegenden Ordnung auch die Regelung eines nur vorübergehenden Tatbestandes genereller Prägung möglicherweise rechnet¹⁾. Die weitere konsequente Befolgung dieser Tendenzen scheint mir daher die Streitfrage der Mitbestimmungsbegriffsauslegung künftighin zu beseitigen.

2. Die Mitbestimmung des Betriebsrats als Wirksamkeitsvoraussetzung

Auch hinsichtlich der zweiten zentralen Streitfrage in § 56 soll sich die folgende Darstellung auf eine Darlegung der Standpunkte insoweit beschränken, als dies erforderlich ist, um die Problematik unter dem Aspekt der Mitbestimmungsrechtsgestaltung durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung nachfolgend untersuchen zu können. Es erübrigt sich daher auch hier, die ebenso umfassende, wie hinreichend bekannte Argumentation der verschiedenen Ansichten wiederzugeben. Es soll vielmehr im Rahmen dieser Arbeit Stellung zu den Fragen an Hand der Anwendungspraxis der jeweiligen Meinung und der hieraus resultierenden Konsequenzen für die Mitbestimmungsrechtsgestaltung durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung genommen werden. Es ist dies gleichsam der Versuch einer Stellungnahme auf Grund der praktischen Bewährung²⁾ bzw. der der jeweiligen Meinung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, die bei Gestaltung des Mitbestimmungsrechts auftretenden Probleme zu lösen.

Obwohl die Frage der Interpretation des Mitbestimmungsrechtsbegriffes in

1) Dietz § 56 A 1 k.

2) Die praktische Bewährung vermag sich nicht nur aus globaler Betrachtung zu ergeben, wie dies beispielsweise Neumann-Duesberg S. 455 tut. Zutreffend hiergegen Tödtmann, S. 52.

§ 56 noch nichts über die Folgen fehlender Mitbestimmung des Betriebsrates für die Regelung der unter § 56 fallenden Angelegenheiten besagt, ist dennoch ein innerer Zusammenhang beider Probleme vorhanden. Je intensiver man nämlich Inhalt und Ausmaß des Mitbestimmungsrechtsbegriffes in § 56 deutet, desto näher liegt es, in der Ausübung dieses Rechtes die Wirksamkeitsvoraussetzung für die in den Bereich des § 56 fallenden Maßnahmen zu sehen. Daß jede Abweichung zu ungunsten des Arbeitnehmers von einer normativen Bestimmung einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrages unwirksam ist, folgt aus der Unabdingbarkeit derartiger Regelungen, hat daher mit der hier zu behandelnden Frage nichts zu tun. Jedoch auch bei Annahme eines bloßen Regelungsanspruches des Betriebsrates stellt sich die Frage, ob die Existenz einer solchen Regelung Wirksamkeitsvoraussetzung für die unter § 56 zu subsumierenden Arbeitgebermaßnahmen ist. Das BAG, das die Mitbestimmung des Betriebsrates auf Einzelatbestände im eingeschränkten Sinn einer zu schaffenden Ordnung erstreckt, hat wiederholt in seinen Entscheidungen¹⁾ die Wirksamkeit von unter § 56 Abs. 1 fallenden Maßnahmen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht. Es wird damit sowohl die einzelarbeit vertragliche Möglichkeit einer Regelung der betreffenden Angelegenheiten, wie auch das Direktionsrecht des Arbeitgebers umfassend eingeschränkt, da in Abhängigkeit stehend von der Ausübung des Mitbestimmungsrechts, d. h. von einer freiwilligen oder erzwungenen Einigung²⁾. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bedarf demnach zu seiner Realisierung nach Ansicht des BAG keiner Betriebsvereinbarung; es kann zwar, wie das BAG formuliert, durch eine Betriebsvereinbarung³⁾ gestaltet werden, wird aber nicht erst durch sie geschaffen³⁾.

Hiergegen will das LAG Hannover⁴⁾ aus dem Wesen des Mitbestimmungsrechts als eines bloßen Regelungsanspruches des Betriebsrates in § 56 ableiten, daß die Wirksamkeit von Arbeitgebermaßnahmen nicht von einer vorher zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zustande gekommenen Regelung abhängig

1) AP Nr. 2, 4, 6 zu § 56 BetrVG;
ebenso Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 3; Hueck-Nipperdey Bd. II, 832;
Neumann-Duesberg S. 454 ff; Bovensiepen AuR 54, 207;
Bühlig § 56 A 1.

2) Hueck-Nipperdey Bd. II, 833; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 6;
Rewolle DB 58, 1393.

3) BAG 3; 207 (211) = AP Nr. 2 zu § 56 Betr. VG;
BAG 6; 174 (193) = AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG; ebenso Sahmer § 56 A 5.

4) Beschluß vom 14. 2. 1955 = BB 55, 669, 670;
ebenso AG Mannheim a. a. O.

ist, da andernfalls der Betriebsrat funktionsfremd unmittelbar an der Leitung des Betriebes beteiligt würde¹⁾.

Die innere Begründung dieser Ansicht ist weiterhin dem Grundsatz des § 56 Abs.1 entnommen, wonach das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates und dessen Verwirklichungsgarantie (§ 56 Abs.2) durch Existenz einer tarifvertraglichen oder gesetzlichen Regelung ersetzt werden kann. Es ist naturgemäß aber nur das zu ersetzen, was sich gegenseitig in vollem Umfang deckt²⁾; d.h. die Surrogate Tarifvertrag und Gesetz können nur für einen analogen Tatbestand Ausgleich schaffen, denn es kann nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, das Mitbestimmungsrecht nach der jeweiligen Regelungssituation verschieden intensiv auszugestalten. Dem widerspricht es jedoch, die Mitbestimmung auf Betriebsebene einmal im Sinn einer partnerschaftlichen Regelungsmitwirkung, zum anderen als bloßes Zustimmungsrecht zu verstehen. Im Vordergrund stehen Verwirklichung und Schutz berechtigter Arbeitnehmerinteressen, dieses Ziel soll nach Maßgabe der Vorbehaltsregelung in § 56 Abs.1 gleichermaßen durch einheitliche Arbeitnehmerbeteiligung innerhalb der verschiedenen Regelungsebenen verwirklicht werden³⁾.

2. Abschnitt

Der Bereich des Mitbestimmungsrechts

1. Mitbestimmungsinhalts- und Mitbestimmungswirkungsbereich

Es besteht das wohl allgemein anerkannte Erfordernis, die Mitwirkung des Betriebsrates bei der Gestaltung sozialer Angelegenheiten auf den Bereich einer gemeinsam mit dem Arbeitgeber zu schaffenden Betriebsordnung zu beschränken, d.h. eine Beteiligung der Arbeitnehmerschaft insoweit auszuschließen, als sie sich lähmend auf die freie, risikotragende Unternehmerinitiative auswirken müßte⁴⁾.

Den der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegenden Bereich unter diesem Gesichtspunkt sinnvoll abzugrenzen, muß naturgemäß Schwierigkeiten bereiten,

1) Im Erg. ebenso Dietz § 56 A 12 d.

2) Dietz § 56 A 1 f.

3) Dietz BB 59, 1211.

4) Tödtmann S. 37.

da sich dabei die verschiedenen, gesellschaftspolitischen Ansichten zu dem Gesamtproblem der Arbeitnehmerbeteiligung begegnen. Letztlich entnehmen auch die oben angeführten, im Rahmen des § 56 auftretenden Streitfragen ihren Ausgangspunkt der unterschiedlichen Konzeption hinsichtlich der "richtigen" Placierung der Arbeitnehmermitbestimmung. Ausschlaggebend für die Entscheidung, gleichgültig welchen Standpunkt man in den einzelnen Fragen einnimmt, muß das Bestreben sein, dem Mitbestimmungsrecht zu einer produktiv ordnenden Kraft innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu verhelfen. Aus dieser Zielsetzung ergeben sich aber gleichzeitig auch die notwendigen Grenzen.

Betrachtet man unter diesem Aspekt die grundlegende Entscheidung des BAG¹⁾, so bestehen Bedenken, ob ein in diesem Sinn interpretiertes Mitbestimmungsrecht nicht viel eher hemmend wirkt, als daß von ihm die erwünschte produktive Ordnungsfunktion auszugehen vermag. Nach den insbesondere von Siebert-Hilger²⁾ aufgestellten Beurteilungskriterien handelte es sich bei dem der Entscheidung des BAG zugrundegelegenen Sachverhalts zweifellos um eine der Mitbestimmung unterliegende Arbeitgebermaßnahme.

Zuzustimmen ist dem auch insoweit, als es nicht darauf ankommt, daß die einmalige Arbeitszeitverlegung nur einen vorübergehenden Einzelatbestand darstellt; denn auch ein derartiger Sachverhalt vermag in die vom Betriebsrat mit zu kontrollierende Betriebsordnung möglicherweise einzugreifen. Es ist jedoch zu unterscheiden, ob ein Tatbestand, da er dem Angelegenheitenkatalog des § 56 Abs.1 unterfällt, möglicher Inhalt einer die Betriebsordnung gestaltenden Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sein kann, oder ob jede Direktionsmaßnahme, die einen derartigen Tatbestand beinhaltet, durch Verweigerung der Betriebsratszustimmung, zumindest vorübergehend, blockiert ist. Es sind dies gleichsam zwei verschiedene Ebenen, denen der gleiche Tatbestand zugeordnet werden muß. Einmal ist er Teil der Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft verbindenden, daher auch von ihnen gemeinsam zu gestaltenden Betriebsordnung, zum anderen stellt er eine Maßnahme im Rahmen des unternehmerischen Direktionsrechts dar.

Die Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten ist nicht gerechtfertigt durch ein etwa schutzwürdiges Interesse der Arbeitnehmerschaft mitzuregieren, sondern allein im Rahmen einer zu schaffenden Be-

1) AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG.

2) BB 55, 670.

triebsverfassung mitzugestalten. Die Arbeitnehmerbeteiligung nach § 56 ist auf Betriebsebene, wie die durch Tarifvertrag gestaltete Einflußnahme in überbetrieblichem Bereich, Teil des kollektiven Arbeitsrechts, das den Sozialpartnern zur autonomen Gestaltung übertragen ist. Diese rechtsgestaltende Ordnungsfunktion umfaßt jedoch nicht ein unmittelbares Mitspracherecht an der Betriebsleitung, wenn sich auch hieraus mittelbar gewisse Auswirkungen auf diese ergeben. Die unmittelbare Einflußnahme auf den Bereich der risikotragenden Unternehmungsführung ist daher keinesfalls Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 56. Darauf würde es jedoch hinauslaufen, wollte man die BAG-Entscheidung konsequenterweise auch auf folgenden Fall anwenden, daß die Arbeitszeitverlegung zur Übernahme eines für die Existenz des Betriebes lebenswichtigen Auftrages spontan angeordnet werden muß. Will man die Wirksamkeit einer solchen Arbeitgebermaßnahme von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig machen, so begründet das ein Mitspracherecht in zentralen Fragen der Unternehmensleitung¹⁾. Hieran vermag auch die von der herrschenden Meinung für Ausnahmefälle gewährte Möglichkeit erst nachträglich einzuholen der Betriebsratszustimmung im Ergebnis nichts zu ändern²⁾. Zwar greift eine derartige Maßnahme in den sonst üblichen Betriebsablauf ändernd ein; dennoch: liegt bei Entscheidung über ihre Wirksamkeit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates tatsächlich noch innerhalb des betriebsverfassungsrechtlichen Ordnungsbereichs, auf dessen Regelung der Betriebsrat berechtigtermaßen Kontrolle auszuüben hat, oder handelt es sich nicht vielmehr bei dergestalteter Entscheidungskompetenz um "keine echte soziale Angelegenheit" im Sinn des BAG³⁾? Denn jedes Mitbestimmungsrecht erfährt seine konkrete inhaltliche Auslegung notwendig aus dem Bereich, auf den es bezogen ist. Der Vorschrift des § 56 liegt als Ziel die gemeinsame Gestaltung sozialer Angelegenheiten durch die Betriebspartner zugrunde. Dem widerspricht es, durch Intensivierung des Mitbestimmungsrechts zur Wirksamkeitsvoraussetzung von Arbeitgebermaßnahmen eine mögliche Beteiligung des Betriebsrates an der Unternehmensleitung zu begründen.

Der Tatbestand ist vergleichbar dem Verhältnis zwischen den Staatsorganen Exekutive und Legislative. Dem Betriebsrat steht es jederzeit frei, den Arbeitgeber durch eine notfalls erzwungene Regelung zu binden. Nur dieser mittelbare Weg steht ihm jedoch zur Verfügung, um auf die Exekutivbefugnis des Arbeitgebers Einfluß zu nehmen. Darüber hinaus ist eine weitergehende Beteili-

1) Siehe auch Dietz in Festschr. f. Nipperdey S. 151, 154.

2) Vgl. hierzu im folgenden S. 48.

3) a. a. O.

gung der Betriebsarbeitnehmerschaft durch das zum Zweck gemeinsamer Gestaltung der Betriebsordnung auf den sozialen Angelegenheitenbereich bezogene Mitbestimmungsrecht des § 56 nicht gedeckt.

Die Entscheidung des BAG zeigt, daß sich bei konsequenter Durchführung des Mitbestimmungsrechts nach dieser Ansicht die Gefahr hemmender Auswirkung auf den Einzelbetriebsablauf nicht vermeiden läßt, da zwangsläufig Grenzen überschritten werden, die sinnvoll der Mitwirkung des Betriebsrats gezogen bleiben müssen. Es ist insofern Tödtmann¹⁾ zuzustimmen, wenn er auch die Frage der praktischen Durchführbarkeit als entscheidende Beurteilungsgrundlage für die Mitbestimmungsrechtsinterpretation ansieht, da eine hiervon ausgehende Hemmung des allgemeinen Betriebsorganismus eine nicht zu unterschätzende Schädigung des Gesamtwirtschaftslebens bedeuten müßte.

Hieraus folgt als Ergebnis, daß der "Mitbestimmungsinhaltsbereich" - hierunter ist die Frage der Mitbestimmungsrechtsauslegung einzuordnen - extensiv zu bestimmen ist, es jedoch Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung widerspricht, den "Mitbestimmungswirkungsbereich" - hierunter fällt die oben behandelte zweite Streitfrage in § 56 - zur Rechtsvoraussetzung von Arbeitgebermaßnahmen auszugestalten.

Hierbei vermag die exakte Grenzziehung hinsichtlich des Mitbestimmungsinhaltsbereichs zuweilen Schwierigkeiten zu bereiten, da es wohl kaum möglich ist, einen allgemein gültigen Maßstab für die Entscheidung zu finden, wann ein Einzeltatbestand, selbst im eingeschränkten Sinn des BAG, tatsächlich die Betriebsordnung in einer die Mitbestimmung des Betriebsrats auslösenden Weise betrifft.

Als Beispiel sei der dem LAG Hannover²⁾ bei seiner Entscheidung zugrundegelegene Sachverhalt angeführt, wo ein Arbeitgeber von 24 in der Frühschicht beschäftigten Lehrlingen zunächst alle über 18 Jahre alten, später nur mehr 7 aus diesem Kreis der zweiten Schicht zuwies. Stellt die Versetzung der 7 Lehrlinge bereits einen der Mitbestimmung nach § 56 Abs. 1 lit. d unterfallenden Tatbestand genereller Prägung dar?

Siebert-Hilger bejahen dies in ihrer Urteilsanmerkung³⁾; jedoch auf welchen faßbaren, von diesen Autoren verlangten generellen Kriterien beruht dieses Ergebnis? Das Verhältnis der Zahl 7 zu 24 kann doch wohl kaum als praktikab-

1) S. 52.

2) BB 55, 669.

3) BB 55, 670.

ler Maßstab herangezogen werden.

Diese Abgrenzungsproblematik wird jedoch durch die Ansicht des BAG¹⁾, ausgehend von der Betriebsratsmitbestimmung als einer Wirksamkeitsvoraussetzung, noch zusätzlich erschwert, da zu der Entscheidung derartiger Grenzfälle noch die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit bereits getroffener Arbeitgebermaßnahmen hinzutritt. Auch hier werden die beiden notwendigerweise zu trennenden Ebenen des Inhalts- und Wirkungsbereichs betrieblicher Mitbestimmung nach § 56 deutlich.

Ein einfacherer Weg bietet sich hiergegen an, wenn man das Mitbestimmungsrecht des § 56 in die Regelungsebene verweist; die verbleibenden Abgrenzungsstreitigkeiten hinsichtlich des Umfangs der Mitbestimmung sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren²⁾ zu entscheiden, ohne daß durch das Erfordernis der Mitbestimmung als einer Wirksamkeitsvoraussetzung der Betriebsorganismus blockiert werden kann. Es werden dadurch von der Arbeitnehmermitwirkung alle die Angelegenheiten, mögen sie mitunter auch nur vorübergehende Tatbestände beinhalten, erfaßt, die einer generellen, sich in der Zukunft konkretisierenden Regelung fähig sind. Andererseits bleibt all das außerhalb des Mitbestimmungsbereiches, was "nur scheinbar"³⁾ unter § 56 zu subsumieren ist bzw. "keine echte soziale Angelegenheit"⁴⁾ im Sinn des Gesetzes darstellt. Hierdurch erfolgt gleichsam von selbst die Ausscheidung jener Einzelfälle, die von einer generellen Regelung in weit auszulegendem Sinn gar nicht erfaßt und daher innerhalb der Betriebsordnung auch nicht vorbeugend geregelt werden können⁵⁾.

2. Probleme der Mitbestimmungsrechtsgestaltung in der Praxis

Zur Lösung der bei Annahme der Betriebsratsmitbestimmung als einer Wirksamkeitsvoraussetzung in der Praxis auftretenden Schwierigkeiten, die sich aus dem Konflikt der Bedürfnisse zwischen wirksamer Betriebsführung und dem betriebsverfassungsrechtlichen Grundsatz der Mitbestimmung für die Ansicht

1) a. a. O.

2) § 80 ArbGG, hiergegen das Rechtsmittel der Beschwerde gem. § 87, § 89 ArbGG; vgl. Siebert-Hilger AuR 58, 170 ff.

3) Hueck-Nipperdey Bd. II, 833.

4) BAG AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG.

5) Den Ausführungen Tödtmanns S. 80 ist entgegenzuhalten, daß gerade diese Einzelfragen sinnvoll der Mitbestimmung nicht zu unterwerfen sind.

des BAG und deren Vertreter in der Literatur ergeben, stehen im wesentlichen zwei Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung. Einmal kann man durch extensive Auslegung bestehender Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen zu Anhaltspunkten für Annahme einer Art dem Arbeitgeber erteilten Generalkonsens hinsichtlich eines bestimmten Angelegenheitenbereiches gelangen; hiervon ist es nicht mehr weit, gegebenenfalls durch schlüssiges Handeln bzw. stillschweigend getätigte Ausübung des Mitbestimmungsrechts zu unterstellen¹⁾ oder man begnügt sich mit nachträglicher Sanktionierung durch den Betriebsrat bzw. verzichtet bei bereits erledigtem Tatbestand überhaupt auf Ausübung des Mitbestimmungsrechts, läßt also unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen von der Regel zu. Dies folgt aus der Erkenntnis²⁾, daß dem Arbeitgeber bei unvorhergesehenen Ereignissen oder unaufschiebbaren Maßnahmen Handlungsfreiheit gewährt sein muß³⁾. Hueck-Nipperdey⁴⁾ sprechen in diesem Zusammenhang von "dringenden Notfällen", verlangen jedoch⁵⁾, daß der Arbeitgeber unverzüglich die Einigung mit dem Betriebsrat nachholt, ansonsten die Maßnahme unwirksam wird⁶⁾. Neumann-Duesberg⁷⁾ will bei "Eilfällen bei Gefahr im Verzug" keinen "rein objektiven Maßstab" anlegen. Inkonsequent erscheint die Ansicht von Fitting-Kraegeloh-Auffarth⁸⁾, die einerseits die Lösungsnotwendigkeit derartiger Fallbereiche im Interesse wirtschaftlicher Betriebsführung anerkennen, daher unter Vorbehalt davon sprechen, daß "grundsätzlich" der Arbeitgeber nur im Einvernehmen mit dem Betriebsrat handeln könne, zuweilen aber eine gewisse Handlungsfreiheit des Arbeitgebers unumgänglich sei, andererseits bei Nicht-

1) Diese Möglichkeit besteht bei Annahme formlos möglicher Ausübung des Mitbestimmungsrechts, so BAG vom 8. 2. 63 = DB 63, 697; BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG = BB 62, 371; LAG Düsseldorf, BB 56, 1140 mit zustimmender Anm. v. Gumpert; Adomeit RdA 63, 265.

Vgl. hierzu im folgenden S. 52.

2) Vgl. Maus § 56 A 15; Galperin-Siebert vor § 56 A 17; Neumann-Duesberg, S. 455; Adomeit S. 58; LAG Hannover BB 60, 985.

3) Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 6.

4) Bd. II, 834.

5) Ebenso Maus § 56 A 15; Galperin-Siebert vor § 56 A 17 mit der Einschränkung bei bereits erledigtem Eilfall.

6) Zutreffend Neumann-Duesberg S. 460, der eine derart rückwirkende Genehmigung als bedeutungslos bezeichnet.

7) S. 455; diesen Begriff verwenden auch Galperin-Siebert vor § 56 A 17.

8) § 56 A 6.

bestehen einer die Maßnahme deckenden Betriebsvereinbarung schlechthin Unwirksamkeit annehmen. Das BAG¹⁾ läßt die Frage dahingestellt, ob der Arbeitgeber generell "in objektiv dringenden Notfällen" einseitige vorläufige Anordnungen im Bereich des § 56 Abs. 1 treffen kann.

Soweit also überhaupt Lösungsvorschläge geboten werden, fällt der häufige Gebrauch schwierig abgrenzbarer, daher wenig praktikabler Begriffe auf. Was ist beispielsweise unter "objektiv dringenden Notfällen" zu verstehen? Wo beginnt der Bereich "unaufschiebbarer bzw. unvorhersehbarer Maßnahmen"? Was ist ein "Eilfall bei Gefahr im Verzug"? Sind derartige ad hoc zu treffende Entscheidungen erforderlich, so lähmt es doch zweifelsohne den Betriebsorganismus²⁾, wenn der Arbeitgeber zur Beurteilung der Wirksamkeit auf nicht faßbare Generalklauseln verwiesen wird, d. h. jeglicher Maßnahme, da, von der Regel ausgehend, zunächst mit dem Verdacht der Unwirksamkeit behaftet, die notwendige Stoßkraft fehlt, damit aber eine nur durch sofortiges, durchschlagendes Handeln zu lösende Situation schlechthin unlösbar wird³⁾. Denn soll eine sich wegen Fehlens der schwer faßbaren Ausnahmenvoraussetzungen später als unwirksam herausstellende Maßnahme zunächst wirksam sein⁴⁾, dann wäre es doch rein formal, die zumeist infolge ihrer vorübergehenden Aktualität bereits erledigte, einseitig vorgenommene Regelung nachträglich als unwirksam zu brandmarken⁵⁾. Das Erfordernis der Wirksamkeitsvoraussetzung wäre in diesem Fall zur bloßen Farce geworden.

1) AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG; bejahend, jedoch unter anderem Gesichtspunkt, BAG vom 15.12.61 = BB 62, 371 für den Fall einer vorläufigen Regelung von Beginn und Ende der Arbeitszeit, wo die der Maßnahme vorausgehende Entscheidung dem Arbeitgeber allein obliegt (Kurzarbeit), um einen regellosen Zustand zu vermeiden.

2) Ebenso Dietz in Festschr. f. Nipperdey S. 150.

3) Die Gegenargumentation Tödtmanns S. 37 vermag nicht zu überzeugen.

4) In diesem Sinn sind wohl Neumann-Duesberg S. 456 und Galperin-Siebert vor § 56 A 17 zu verstehen.

5) Neumann-Duesberg S. 456 sieht die Bedeutung darin, daß der das einseitige Arbeitgebervorgehen nicht deckende Einigungsstellenspruch ein Indiz für das Fehlen eines wahren Eilfalls oder für Überschreitung der Notmaßnahmegrenzen darstellt. Was ist damit in der Praxis erreicht?

Galperin-Siebert a. a. O. meinen einschränkend, die Genehmigung könne allerdings nach dem in § 49 aufgestellten Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nur dann verlangt werden, wenn der Eilfall nicht inzwischen bereits erledigt sei.

Die Situation sei, ausgehend von dem der BAG-Entscheidung¹⁾ zu Grunde liegenden Sachverhalt, weiter verdeutlicht. War zu einer einmaligen Verlegung der Arbeitszeit die Zustimmung des Betriebsrates nach § 56 Abs. 1 lit. a erforderlich, nahm jedoch der Arbeitgeber in irrümlicher Beurteilung der besonderen Gegebenheiten einen "objektiv dringenden Notfall" als gegeben an, so hätte dies bei zunächst zu unterstellender Wirksamkeit der Maßnahme zur Folge, daß die Arbeitnehmer die "unwirksame Maßnahme", ungeachtet ihrer Mitbestimmungspflichtigkeit, dulden mußten. Was nützt in diesem Fall die spätere Bestätigung der Unwirksamkeit?

Befand sich hiergegen eine durch einen dringenden Notfall gedeckte einseitige Arbeitgebermaßnahme zunächst in einer Art Schwebezustand, so ergibt sich die Frage, ob der auf Unwirksamkeit vertrauende, daher der Arbeit fernbleibende Arbeitnehmer das Risiko der später sanktionierten Wirksamkeit mit der Folge schuldhafter Arbeitsversäumnis und der daraus resultierenden, ihn treffenden Schadensersatzansprüche zu tragen hat. Oder läuft etwa der Arbeitgeber Gefahr, daß trotz einer am Ende als wirksam bestätigten Maßnahme infolge Nichterscheins der Arbeitnehmer ein unter Umständen für die Existenz des Betriebes lebenswichtiger Auftrag nicht übernommen bzw. ausgeführt werden konnte?

Es entsteht damit ein unlösbarer Konflikt zwischen den Bedürfnissen einer wirksamen Betriebsleitung und dem betriebsverfassungsrechtlichen Grundsatz der Mitbestimmung. Galperin-Siebert²⁾ sprechen in diesem Zusammenhang davon, es erscheine nicht ausgeschlossen, daß die Notwendigkeiten einer geregelten Unternehmens- und Betriebsleitung insofern noch eine weitere Ausdehnung der Exekutivbefugnis des Arbeitgebers erfordern. Diese Frage sei bisher noch ungeklärt und in dieser Form wohl auch noch nicht gestellt.

Die aufgezeigte Problematik ist m. E. nur dadurch befriedigend lösbar, indem man der Mitbestimmung der Arbeitnehmer die Entscheidungsbefugnis über die Wirksamkeit dieser der freien Unternehmerentscheidung zuzuweisenden Fallbereiche entzieht; dem steht nicht entgegen, daß ein derartiger Sachverhalt möglicher Inhalt des nach § 56 gewährten Regelungsanspruchs sein kann. Das ungebundene Weisungsrecht des Arbeitgebers darf jedoch bei spontan eintretenden Erfordernissen dieser Art, wobei die vorüber-

1) AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG.

2) Vor § 56 A 56.

gehende Natur des Sachverhaltes keinen Gegensatz zum Begriff der Regelung darstellen muß, durch das Mitbestimmungsrecht nicht eingeschränkt bzw. beseitigt werden¹⁾. Die Mitbestimmung des Betriebsrates kann daher sinnvoll nur auf die nach § 56 Abs. 2 erzwingbare Vertragspartnerschaft zum Arbeitgeber bei Abschluß genereller, die Ordnung des Betriebes betreffender Regelungen bezogen werden, da nur dadurch eine sich hemmend auswirkende Kompetenzüberschneidung klar und eindeutig vermieden werden kann. Nur so ist es möglich, die Gefahr unerwünschter "Doppelpoligkeit" in der Geschäftsleitung auszuschließen²⁾.

Dem hieraus abzuleitenden Ergebnis, wonach das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 56 in einem materiellinhaltlich extensiv auszulegenden Regelungsanspruch besteht bzw. sich durch Berücksichtigung in gesetzlicher oder tarifvertraglicher Regelung erübrigt, wird zum Vorwurf gemacht³⁾, daß hierdurch infolge der Möglichkeit des Arbeitgebers, unter Umgehung eines Betriebsvereinbarungsabschlusses wirksame, einer generellen Regelung an sich zuzuweisende Einzelmaßnahmen zu treffen, der Betriebsrat auf Kosten des Betriebsfriedens die Einigungsstelle häufiger anrufen müsse, als dies bei Bejahung der Mitbestimmungsnotwendigkeit der Fall sei. Diese Argumentation verkennt, daß andererseits die Einigungsstelle nach § 56 Abs. 2 vom Arbeitgeber um so häufiger angerufen wird, je umfassender diesem Schranken durch die Mitbestimmungsnotwendigkeit gesetzt sind. Allein entscheidend kann diesbezüglich doch nur die im einzelnen Betrieb herrschende Einstellung zu dem von § 49 Abs. 1 propagierten Zusammenarbeitsprinzip (Kooperation als Betriebsverfassungsgrundsatz⁴⁾) sein, da nur hiervon die Häufigkeit der Inanspruchnahme der Schlichtungsstelle letztlich abhängt.

3. Die formlose Regelungsabrede und ihre betriebsverfassungsrechtliche Vereinbarkeit mit § 56

Mit dem angesprochenen Problemkreis in engem Zusammenhang steht die Frage, ob eine formlose Einigung, zumeist als "Betriebsabsprache"⁵⁾ bzw. "Regelungsabrede"⁶⁾ bezeichnet, der Mitbestimmungsrechtsgestaltung nach § 56

1) Vgl. Siebert BB 52, 951.

2) Galperin BB 51, 258.

3) So Neumann-Duesberg S. 454, 455.

4) Galperin-Siebert vor § 56 A 54.

5) Molodovsky, Betriebsansprachen Diss. 1959; ders. in DB 61, 338.

6) Siebert RdA 58, 165; Galperin-Siebert vor § 56 A 42; Neumann-Duesberg S. 411.

in betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht genügt¹⁾. Es ist Hueck-Nipperdey²⁾ rein dogmatisch gesehen zuzustimmen, daß die Unterscheidung betriebliche Einigung und Betriebsvereinbarung nichts zu tun hat mit der im Rahmen des § 56 auftretenden Streitfrage, ob sich das Mitbestimmungsrecht auch auf Einzelmaßnahmen bezieht. Festzustellen bleibt dagegen, daß die betriebliche Einigung ihre besondere praktische Bedeutung in § 56 aus der Notwendigkeit heraus erfahren hat, all jene auftretenden Schwierigkeiten zu lösen, die sich zwangsläufig aus der Ansicht ergeben müssen, das Mitbestimmungsrecht des § 56 sei Wirksamkeitsvoraussetzung für alle von dem Bereich der Vorschrift erfaßten Maßnahmen³⁾. Dies wird insbesondere daraus deutlich, daß man hierbei den Wirkungsbereich der betrieblichen Einigung entweder auf "allgemeine Maßnahmen des Direktionsrechtes"⁴⁾ begrenzt oder aber auf "zeitlich begrenzte Tatbestände genereller Art", sogenannte "Sonderfälle" bevorzugt zur Anwendung kommen läßt⁵⁾. Hierbei handelt es sich ausschließlich um all jene Fälle, bei denen man ohne die Möglichkeit formloser betrieblicher Einigung auf in der Praxis unerträgliche Schwierigkeiten stoßen müßte. Zudem wäre es widersinnig, die Unwirksamkeit einer vom Arbeitgeber im Einvernehmen mit dem Betriebsrat getroffenen Maßnahme mit der Begründung anzunehmen, dem Betriebsrat sei das Mitbestimmungsrecht versagt worden⁶⁾.

Es ist jedoch fraglich, ob diese Art Lösungskonstruktion mit der Vorschrift des § 56 betriebsverfassungsrechtlich vereinbar ist, ein Problem, das nach zutreffender Ansicht von Siebert⁷⁾ sicherlich noch nicht abschließend geklärt ist. Auf keinen Fall kann man jedoch das "störende" Formerfordernis der Betriebsvereinbarung dadurch umgehen, indem man, wie es im Urteil des BAG vom 8. 2. 63⁸⁾ geschieht, bei unterstellter stillschweigender Ausübung des Mitbestimmungsrechts vom Zustandekommen einer Betriebsvereinbarung

1) Bejahend: Galperin-Siebert vor § 56 A 42; Siebert RdA 58, 165; Neumann-Duesberg S. 414; Herschel AuR 59, 320; Hessel DB 53, 801; Molodovsky DB 61, 338; Adomeit S. 74; Sahmer § 56 A 20; BAG AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG.

Ablehnend: Dietz Vorbem. § 56 A 6, § 56 A 2 b; ders. in Festschr. f. Nipperdey S. 148; Erdmann § 56 A 3; G. Hueck RdA 52, 366.

2) Bd. II, S. 782.

3) Vgl. hierzu auch Dietz BB 59, 1214.

4) Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 4.

5) So Galperin-Siebert § 56 A 43 a; Adomeit S. 82 ff.

6) Adomeit S. 72.

7) RdA 58, 165.

8) DB 63, 697.

spricht. Im folgenden soll daher versucht werden, die entscheidenden Bedenken, die einer formlosen betrieblichen Einigung im Rahmen des § 56 entgegenstehen, aufzuzeigen.

Läßt man die formlose Einigung der Betriebspartner dem Mitbestimmungsrecht nach § 56 genügen, so kann eine derartige Übereinkunft auch stillschweigend zustande kommen. Dies widerspricht aber dem Sinn der Vorschrift. Dem Betriebsrat ist unter Abwägung der Eigentümerinteressen des Arbeitgebers und dem gerechtfertigten Erfordernis einer Selbstverwaltungsbeteiligung der die Betriebsgemeinschaft mittragenden Arbeitnehmerschaft ein gesetzlich scharf umrissener Kompetenzbereich zugeteilt; innerhalb dieser Grenzen ist den Betriebspartnern damit eine vergleichsweise im überbetrieblichen Bereich den Tarifvertragsparteien obliegende Ordnungsfunktion übertragen. Aus dieser Erwägung wird es auch verständlich, daß das Gesetz die überbetriebliche Regelung durch Tarifvertrag in § 56 Abs. 1 mit einer auf innerbetrieblichem Bereich getroffenen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gewissermaßen gleichsetzt, indem letztere durch die erstere ersetzt wird. Dieser Vergleich kann sich aber innerbetrieblich nur auf eine Vereinbarung in Gestalt der formstrenge Betriebsvereinbarung beziehen, da allein diese in ihrer Voraussetzung des Formerfordernisses (§ 52 Abs. 2) und ihrer normativ möglichen Wirkung dem Tarifvertrag gleichstellbar ist.

Dieses Ergebnis entspringt keiner formalistisch spitzfindigen Gesetzesinterpretation, es berücksichtigt vielmehr sinnvoll die im Rahmen des § 56 den Betriebspartnern, analog den Tarifvertragspartnern, zugewiesene Ordnungs- und Schutzfunktion hinsichtlich der Regelung bestimmter Angelegenheiten im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts. Ebenso, wie die überbetrieblichen Sozialpartner bei einer zu treffenden Regelung, hier allerdings ausdrücklich, auf die Form des Tarifvertrages verwiesen sind, bietet sich dementsprechend auf betrieblichem Bereich die Betriebsvereinbarung als ausschließliche Modalität einer Übereinkunft zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat hinsichtlich der von § 56 erfaßten Angelegenheiten an. Das Formerfordernis dient innerhalb der wahrzunehmenden Schutz- und Ordnungsfunktion¹⁾ daher der notwendigen Klarheit und Rechtssicherheit²⁾. Den damit sich aus Aufgabe und Wesen betrieblicher Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten ergebenden Erfordernissen kann aber die formlose betriebliche Einigung nicht genügen. Der Feststellung Sieberts³⁾, wonach ein starkes Bedürfnis für eine "weniger feierliche Form des

1) Vgl. Schelp in Schriftenreihe Der Betrieb, S. 121.

2) Hueck-Nipperdey Bd. II, S. 788 Fußn. 1a.

3) a. a. O. S. 165.

Zusammenwirkens" zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bestehe, muß daher im Rahmen des § 56 widersprochen werden. Wenn hiergegen vorgebracht wird, daß gerade in der Praxis vielfach mit formlosen Einigungen gearbeitet wurde¹⁾, so ist dem entgegenzuhalten, daß die allgemeinen Bedürfnisse der Betriebspraxis selbstverständlich die Zulässigkeit formloser Übereinkünfte zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfordern, sich jedoch aus diesem Umstand nichts für Beantwortung der Frage ableiten läßt, ob durch bloße betriebliche Einigung einer erschöpfenden Gestaltung des speziellen Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheiten Genüge getan werden kann.

Diese grundsätzlichen Erwägungen finden ihre weitere Bestätigung durch die im Rahmen des § 56 auftretenden, unlösbaren Schwierigkeiten, die sich zwangsläufig aus dem Wesen der Regelungsabrede ergeben müssen. Vertritt man nämlich die Ansicht, daß eine formlose betriebliche Einigung der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten genügt, so ergibt sich die Frage, ob daneben auch noch ein Anspruch auf Regelung durch Betriebsvereinbarung besteht. Konsequenterweise wäre dies zu verneinen, was jedoch kaum mit § 56 vereinbar ist, da der Mitbestimmungsrechtsanspruch gleichsam erst dann erschöpfend verbraucht ist, wenn eine normativ wirkende Ordnung, wo diese möglich ist, geschaffen wurde. Hieran besteht nicht nur ein dringendes Interesse²⁾, es käme dazu auch einer unzulässigen Einschränkung des Mitbestimmungsrechts gleich, wollte man diesen Anspruch den Betriebspartnern abschneiden.

Wie verhält es sich ferner, wenn der Arbeitgeber zum Abschluß einer formlosen Einigung, da diese ihm mangels normativer Wirkung im einzelvertraglichen Bereich unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes Vertragsfreiheit beläßt, bereit ist, der Betriebsrat jedoch eine Betriebsvereinbarung anstrebt. In diesem Falle kommt es zweifelsohne zu keiner Einigung; trotzdem könnte § 56 Abs. 2 keine Anwendung finden, da die Einigungsstelle eine Regelungsuneinigkeit der Betriebspartner durch eine von ihr gefundene Lösung schlichtet. Im vorliegenden Falle sind die Parteien jedoch lediglich in der Frage der Regelungsform, nicht aber des Regelungsinhaltes uneinig. Es bestünde demnach gar kein Bedürfnis einer über diese Formfrage hinausgehenden Streitschlichtung. Eine bloße Entscheidung über die Regelungsform ist jedoch wohl kaum im Rahmen des Verfahrens nach § 56 Abs. 2 möglich und

1) Siebert RdA 58, 165.

2) So Dietz § 56 A 2 a.

erreichbar¹⁾.

Ebenfalls aus § 56 Abs. 2 ergibt sich das folgende Bedenken. Verbindlichkeit in Abs. 2 bedeutet auch normative Wirkung der Entscheidung, soweit diese dem Gegenstand der Angelegenheit nach möglich ist²⁾. Dies ergibt sich u. a. aus § 50 Abs. 4: "... ersetzt ihr Spruch die Einigung zwischen den Parteien" ³⁾. Da die Regelungsreichweite des Abs. 2 mit der des Abs. 1 übereinstimmt, der Spruch des Abs. 2 demnach nicht mehr und nicht weniger regeln kann, als das Gesetz dem gleichberechtigten Abs. 1 zugewiesen hat⁴⁾, ergibt sich aus dem auch umgekehrt geltenden Verhältnis, daß die betriebliche Einigung in dieses System nicht paßt. Befürworten nämlich beispielsweise die Betriebspartner eine formlose Regelung, rufen jedoch wegen sachlicher Uneinigkeit die Einigungsstelle an, so könnte diese nur einen in seiner Wirkung der Betriebsvereinbarung gleichen Spruch fällen, obwohl innerhalb des Abs. 1 eine bloße betriebliche Einigung ohne normative Wirkung dem Mitbestimmungsrecht ebenso genügen würde, insbesondere dem übereinstimmenden Willen der Betriebspartner hinsichtlich der Gestaltungsform entspräche.

Schließlich müßte die formlose betriebliche Einigung, da sie auch stillschweigend zustandekommen kann, dort zu Schwierigkeiten führen, wo es gerichtlich oder im Einigungsstellenverfahren klar zu entscheiden gilt, ob das erzwingbare Mitbestimmungsrecht im Einzelfall bereits erschöpfend ausgeübt ist oder ob noch Raum für einen weiteren, nach § 56 Abs. 2 durchsetzbaren Regelungsanspruch verbleibt. Gewährt man aber bei bestehender bloßer Regelungsabrede schlechthin die Möglichkeit einer zusätzlichen erzwingbaren Betriebsvereinbarung nach § 56 Abs. 2, was, wie oben ausgeführt, wohl unumgänglich ist, so ist das Beweis dafür, daß Betriebsrat und Arbeitgeber zwar über die Angelegenheiten des § 56 im Wege der Regelungsabrede Vereinbarungen treffen können, daß jedoch die vollwertige betriebsverfassungsrechtliche Gestaltung des Mitbestimmungsrechts erschöpfend nur im Wege eines Betriebsvereinbarungsabschlusses möglich ist.

1) a. A. Adomeit S. 85; besteht jedoch ein echtes Wahlrecht zwischen beiden Ausübungsformen, so ist es doch nicht Sache der einen materiellrechtlichen Entscheidungsstelle schlichtenden Einigungsstelle, diese Wahl zu treffen. Gerade das aber verdeutlicht, daß die Regelungsabrede nicht in das System des § 56 einzuordnen ist.

2) Siebert RdA 58, 166.

3) Ebenso Galperin-Siebert vor § 56 A 34.

4) Vgl. Siebert RdA 58, 166.

Hierzu steht aber in Widerspruch, daß dem von der Gegenansicht verlangten Wirksamkeitserfordernis von Arbeitgebermaßnahmen durch bloße Regelungsabrede Genüge getan werden kann. Zwar ist zur Milderung der nach dieser Auffassung in der Praxis auftretenden Konsequenzen die Konstruktion der Regelungsabrede wünschenswert, da sie, wie Adomeit¹⁾ ausführt, einen Ausgleich zwischen dem Streben der Arbeitnehmer nach stärkerer Beteiligung an der Betriebsgestaltung und dem Interesse der Arbeitgeber an der Erhaltung ihrer Selbständigkeit zu bieten versucht.

Einen Ausgleich dieses Interessenwiderstreits vermag man jedoch innerhalb des § 56 dogmatisch sauberer und vor allem für die Arbeitswirklichkeit praktikabler dadurch zu erreichen, daß man den Belangen der Arbeitnehmerschaft durch Ausdehnung des Mitbestimmungsinhaltsbereichs entgegenkommt. Die Beschränkung des Wirkungsbereiches durch Verzicht auf das Wirksamkeitserfordernis der Betriebsratszustimmung wird hinreichend durch die Regelungserzwingbarkeit nach § 56 Abs. 2 und die einem in diesem Verfahren erlassenen Spruch zukommende normative Wirkung ausgeglichen. Es ist Sache der im Sinn des § 49 kooperierenden Betriebspartner innerhalb des Rahmens von § 56 die Erfordernisse einzelbetrieblicher Praxis aus der Erkenntnis, daß eine Betriebsvereinbarung zuweilen für Regelung von Einzelfragen zu schwerfällig ist, zu berücksichtigen und sich demgemäß mit dem Abschluß von Regelungsabreden zu begnügen. Das Mitbestimmungsrecht des § 56 wird hierdurch jedoch nur de facto im Sinn einer konkreten Betriebspraxis, nicht de iure in betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht entsprechend dem gesetzlichen Rahmen, als gleichsam ultimativer Garantie, verwirklicht.

Die in diesem Zusammenhang vielfach zitierte Entscheidung des BAG²⁾ läßt zwar in ihrem Wortlaut darauf schließen, daß nach Ansicht des Gerichts auch die formlose Einigung im Bereich des § 56 genügt. Das BAG hat jedoch bei dieser Entscheidung allein zur Interpretation des Mitbestimmungsrechtsbegriffs in § 56 Stellung genommen und führt in diesem Zusammenhang aus, daß die Betriebsvereinbarung eine mögliche Realisierungsform des Mitbestimmungsrechtes sei, dieses aber nicht erst schaffe. Selbst wenn man dieser Ansicht beipflichtet, ist damit noch nicht die Frage beantwortet, ob die betriebliche Einigung betriebsverfassungsrechtlich der Vorschrift des § 56 genügt. Es wäre sehr wohl denkbar, daß man auch von dieser Interpretation her zum Schluß gelangt, daß das Mitbestimmungsrecht allein durch eine Betriebsvereinbarung zwar nicht erst geschaffen, aber gestaltet werden kann.

1) S. 73.

2) AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG; vgl. Adomeit, S. 68.

Die inhaltliche Regelungsreichweite der Betriebsvereinbarung steht jedenfalls nicht hinter der einer betrieblichen Einigung in Form einer Regelungsabrede zurück, auch nicht hinsichtlich der Erfassung vorübergehender Einzeltatbestände¹⁾. Eine hiervon zu trennende Frage ist es, ob die Formstrenge der Betriebsvereinbarung, wenn man der Ansicht des BAG vom Wirksamkeitserfordernis der Mitbestimmung folgt, zu in der Praxis unerträglichen Schwierigkeiten führen würde, wollte man die Zulässigkeit formloser Regelungsabreden im Rahmen des § 56 verneinen.

3. Abschnitt

Beschränkung und Erweiterung des Mitbestimmungsrechts nach § 56 durch Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag

1. Beschränkung des Mitbestimmungsrechts durch Betriebsvereinbarung

Eine weitere praktische Bewährungsprobe der hinsichtlich der Auslegung des § 56 divergierenden Ansichten ergibt sich aus der im folgenden zu untersuchenden Frage, inwieweit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates im Wege einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrages eingeschränkt bzw. erweitert werden kann. Es gilt hierbei zunächst zu klären, wieweit die Gestaltungsfreiheit der an einer derartigen Regelung Beteiligten innerhalb des Rahmens der in § 56 Abs. 1 aufgeführten Angelegenheiten reicht, und zwar soll bei Beantwortung der Frage zunächst von der Beschränkbarkeit durch Betriebsvereinbarungen ausgegangen werden.

Die Frage gewinnt insbesondere dort ihre praktische Bedeutung, wo es sich um die Regelung gleichgearteter, regelmäßig wiederkehrender Tatbestände, die dem Angelegenheitenbereich des § 56 unterfallen, zur Schaffung einer Ordnung handelt; so zum Beispiel der Verwaltung einer sozialen Betriebseinrichtung oder der Verlegung der Arbeitszeit, die aus bestimmten Gesichtspunkten in einem Betriebe von Zeit zu Zeit geboten ist.

1) Vgl. Hueck-Nipperdey Bd. II, 781, 782; analog dem Maßnahmegesetz in Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG; ebenso Adomeit S. 73.
a. A. Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 52 A 14 und Galperin-Siebert vor § 56 A 36, die den Regelungsbereich der Betriebsvereinbarung auf generelle Dauertatbestände beschränken wollen;
vgl. hierzu auch oben S. 53.

Folgender Zusammenhang ist festzustellen:

Je stärker man das Mitbestimmungsrecht des § 56 in seiner unmittelbaren Bedeutung für Arbeitgebermaßnahmen in sozialen Angelegenheiten interpretiert, gedacht sei an das Wirksamkeitserfordernis der Betriebsratszustimmung, desto näher liegt es, innerhalb des von dieser Vorschrift erfaßten Angelegenheitenbereiches die einschränkende Dispositionsfreiheit der Betriebspartner einzuengen bzw. ganz auszuschließen. Anders ausgedrückt: Ordnet man das Mitbestimmungsrecht dem Regelungsbereich zu, so umfaßt die in diesem Rahmen geltende Gestaltungsfreiheit verständlicherweise auch den sich an der Pflichtengebundenheit orientierenden Verzicht. Sieht man dagegen in der Mitbestimmung eine Wirksamkeitsvoraussetzung bestimmter Maßnahmen, so beschränkt sich der Entscheidungsspielraum auf bloße Ablehnung oder Zustimmung.

Das in diesem Zusammenhang angeführte, die Mitbestimmung des § 56 beherrschende Grundprinzip der "Parität"¹⁾, nach dem die Rechtsstellung von Arbeitgeber und Betriebsrat gleichartig und gleich stark ist, wird hierbei vielfach mit folgender Auslegung zur Begründung der eingeschränkten, da nur eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechts zulassenden Gestaltungsfreiheit herangezogen. Der Paritätsgrundsatz zeige sich nicht nur in der den Kontrahenten unabhängig voneinander eingeräumten Möglichkeit, eine Regelung nach § 56 Abs. 2 zu erzwingen, sondern bestimme gleichzeitig als übergeordnete Norm auch den Inhalt jeder nach § 56 zu treffenden Regelung. Der Gestaltungsspielraum ist nach dieser Ansicht letztlich darauf beschränkt, das vorgegebene Mitbestimmungsprinzip innerhalb des von § 56 erfaßten Angelegenheitenbereichs im Sinn einer Art vorbestimmten Vollzugsordnung zu konkretisieren bzw. die paritätische, vom Gesetz angeblich verlangte Rechtsstellung zu verwirklichen, wodurch letztlich der Inhalt einer doch an sich auf der Grundlage autonomen Mitverwaltungsrechtes zu schaffenden Ordnung gewissermaßen vorgezeichnet ist. Dieses Ergebnis ist bei nach der herrschenden Auffassung mitbestimmungspflichtigen Einzelatbeständen nicht anders, da hier die geforderte Wirksamkeitsvoraussetzung der Betriebsratszustimmung einem in diesem Sinn starr gehandhabten Gleichheitsprinzip, geltend für die Dauerregelung, im Einzelfall entspricht.

Eine Betriebsvereinbarung des Inhaltes, daß der Arbeitgeber besonders bedingten Auftragsschwankungen durch Anordnung von Arbeitszeitverlegungen begegnen kann, müßte danach unzulässig sein, da die jeweilige Entschei-

1) Vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 2.

dem Arbeitgeber allein überlassen bliebe¹⁾.

Hierdurch wird die Möglichkeit einer echten Modifikation des Mitbestimmungsrechts praktisch mit der Begründung ausgeschlossen, daß andernfalls einer Gesetzesumgehung Tür und Tor geöffnet sei²⁾. Von echter Modifikationsfreiheit kann aber nur dann gesprochen werden, wenn die Dispositionsmacht der Beteiligten auch den Rechtsverzicht dergestalt umfaßt, unter sinnvoller Abwägung der Einzelsituation eine Vereinbarung zu treffen, wonach der einen oder anderen Seite das alleinige Bestimmungs- und Regelungsrecht zusteht³⁾. Wenn Hueck-Nipperdey⁴⁾ oder das BAG⁵⁾ daher in diesem Zusammenhang zwar von Modifikation reden, eine derartige Regelungsfreiheit "zuungunsten" des Betriebsrats jedoch für unzulässig erachten, so handelt es sich bei so verstandener Modifikation eben in Wahrheit lediglich um Konkretisierung eines bereits vorgegebenen Prinzips.

Das Urteil des BAG vom 8.2.63⁶⁾ enthält diesbezüglich nur scheinbar eine Wandlung der Ansicht, da es zwar als mit § 56 vereinbar erachtet wird, dem Arbeitgeber das Alleinbestimmungsrecht hinsichtlich einer Akkordfestsetzung einzuräumen, im Unterlassen des Betriebsrats, der Regelung zu widersprechen, jedoch eine stillschweigende Vereinbarung der Betriebspartner gesehen wird. Im Ergebnis ist damit den tatsächlichen Betriebserfordernissen Rechnung getragen, in der Begründung hält die Entscheidung jedoch konstruiert an wirklichkeitsfremder Ansicht fest.

Es ist m. E. nicht folgerichtig, eine Regelung des Inhalts zuzulassen, wonach die Verwaltung einer sozialen Betriebseinrichtung allein in die Hände des Betriebsrats gelegt werden kann⁷⁾, umgekehrt aber eine unzulässige Aushöhlung des Mitbestimmungsrechtes dann anzunehmen, falls der Arbeitgeber in sinnvoller Berücksichtigung der konkreten Betriebsgegebenheiten ermächtigt wird, über eine eventuell erforderliche Arbeitszeitverlegung oder die Abänderung des

1) So Maus § 56 A 17.

2) So Hueck-Nipperdey Bd. II, 833.

3) Im Erg. ebenso Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 6 a. E.

4) Bd. II, 833.

5) AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG.

6) DB 63, 697; der Entscheidung liegt zwar eine Beschränkung des Mitbestimmungsrechts durch Tarifvertrag zugrunde, ihre Begründung enthält jedoch keine Differenzierung zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.

7) So Hueck-Nipperdey Bd. II, 828 Fußn. 23.

Urlaubsplanes allein zu bestimmen¹⁾. Wie läßt sich die nur "zuungunsten" des Arbeitgebers mögliche Modifikation mit dem oben erwähnten Grundsatz der "Parität" vereinbaren? Der enthaltene Widerspruch wäre folgerichtig doch nur dadurch zu lösen, daß man jegliche, das Bestimmungsrecht einer Seite allein übertragende Vereinbarung als unzulässig ansieht. Zwar geht es um den Schutz eines allein der Arbeitnehmerschaft zustehenden Rechtes, gleichzeitig bedeutet dessen Erweiterung jedoch einen Eingriff in die vermögenswerte Rechtssphäre des Arbeitgebers, so daß sich unter diesem Gesichtspunkt möglicherweise ebenso Zulässigkeitsbedenken ergeben könnten.

Das hieraus abzuleitende Ergebnis widerspräche aber offensichtlich dem der Mitbestimmung zugrunde liegenden Betriebsverfassungsprinzip, wonach die durch gemeinsames Schicksal und gemeinsame Leitung miteinander verbundenen Personen, ihre gemeinsamen Angelegenheiten auch gemeinsam und selbstverantwortlich zu verwalten haben²⁾. Wesentlicher Bestandteil dieser Selbstverantwortlichkeit ist es, frei und ungebunden Regelungen schaffen zu können. Das Prinzip der Parität richtig verstanden bedeutet, daß die an der Schaffung einer Ordnung Beteiligten gleichberechtigte Partnerschaft verbindet, nicht aber die Notwendigkeit, daß die unter diesem Vorzeichen geschaffenen Regelungen stereotypen Inhaltes Gleichberechtigung als Ergebnis aufweisen müssen. Wie Galperin-Siebert³⁾ zutreffend ausführen, paßt die Mitbestimmung ihrem Gegenstand nach nur dort, wo bei der Gestaltung der betrieblichen Ordnung nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit zwischen verschiedenen möglichen Ermessensentscheidungen zu wählen ist. Hieraus folgt doch zwingend, daß die dem Gebot der Zweckmäßigkeit entsprechende Übertragung des Alleinbestimmungsrechtes auf den Arbeitgeber oder den Betriebsrat zulässig sein muß. Keinesfalls wollte und konnte der Gesetzgeber vorschreiben, was bei Gestaltung des der Modifikation der Betriebspartner gleichermaßen unterliegenden Mitbestimmungsrechtsinstituts⁴⁾ unter Zweckmäßigkeit zu verstehen ist. Darauf würde es aber im Endergebnis hinauslaufen, wollte man nur eine die Bestimmungsbefugnis gleichberechtigt zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat aufteilende Vereinbarung derartiger Tatbestände als zulässig ansehen. Gerade die dem Gestaltungsermessen doch notwendig zu-

1) Vgl. Maus § 56 A 17;

Hueck-Nipperdey Bd. II, 833.

2) Vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 1;

Meissinger § 56 A 2. .

3) Vor § 56 A 21.

4) Ebenso Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 6.

grundeliegende Entscheidungsfreiheit scheint man der von Dietz begründeten Mitbestimmungsinterpretation des § 56 zum Vorwurf zu machen, wenn man geltend macht, sie bleibe im Formalen stecken¹⁾, da das Mitbestimmungsrecht durch Abschluß einschränkender Betriebsvereinbarungen ausgehöhlt zu werden drohe. Die Gefahr des Mißbrauchs wohnt jedoch jeder Ermessensentscheidung inne, es genügt aber zum Schutz der hierdurch Betroffenen, daß sie die Möglichkeit hatten, am Zustandekommen der Entscheidung paritätisch mitzuwirken, notfalls sogar eine von betriebsneutraler Seite als angemessen beurteilte Regelung zu erzwingen.

Als Ergebnis ist daher folgendes zusammenfassend festzustellen: Allgemein ist zu beachten, daß § 56 nicht nur ein Recht, sondern gleichzeitig auch eine Pflicht verankert, von deren Erfüllung sich der Betriebsrat weder von sich aus, noch im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber dispensieren kann²⁾. Der Grundsatz steht jedoch nicht mit dem die Entscheidung tragenden Handlungs- bzw. Gestaltungsermessen des Betriebsrates in Widerspruch, er beinhaltet lediglich die jeder Ermessensentscheidung inhärente Schranke, wonach die freie Entscheidung nicht unter dem Vorzeichen der Willkür, sondern der Pflichtgebundenheit zu stehen hat³⁾. Einer unter diesem Vorzeichen getroffenen, einschränkenden Modifikation des Mitbestimmungsrechts durch Betriebsvereinbarung stehen daher keine Bedenken entgegen. Ein Verzicht auf das gesamte Mitbestimmungsrecht des § 56 wäre dagegen als reine Willkürhandlung unzulässig⁴⁾. Es ist unter Beachtung dieser Grundsätze insbesondere auch hinreichend sichergestellt, daß das Mitbestimmungsrecht in seiner Substanz nicht beeinträchtigt wird⁵⁾.

2. Beschränkung des Mitbestimmungsrechts durch Tarifvertrag

Die zur Kenntnis der sachlichen Zusammenhänge und damit für die Entscheidung erforderliche Betriebsnähe ist jedoch im Rahmen des § 56 vielfach nur dort gegeben, wo es sich um Regelung einer der Mitbestimmung unterliegen-

1) So Hueck-Nipperdey Bd. II, 833.

2) So Dietz BB 54, 350.

3) Die Begriffe des Öffentlichen Rechts eignen sich zur entsprechenden Anwendung in diesem Zusammenhang; vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 21 f.

4) Ebenso Dietz § 56 A 1 h.

5) So Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 6 a.E. Hueck-Nipperdey Bd. II, 833 bejahen ebenfalls die Substanzverletzung als praktikable Grenze der Mitbestimmungsrechtsmodifikation, erachten jedoch diese als bereits überschritten, wenn durch generelle Betriebsvereinbarung dem Arbeitgeber Alleinentscheidungsbefugnis, unter welchen Gesichtspunkten auch immer, eingeräumt ist.

den Angelegenheit durch Betriebsvereinbarung handelt. Es fragt sich daher, ob der Einschränkung des Mitbestimmungsrechts in dem für Betriebsvereinbarungen zulässigen Ausmaß im Fall tariflicher Regelung nicht aus diesem Wesensunterschied resultierende Bedenken entgegenstehen. Die einschränkende Modifikationsfreiheit mit der Begründung, die gesetzlichen Vorschriften stellten Mindestbestimmungen dar, ganz abzulehnen¹⁾, scheint mir nicht haltbar zu sein. Eine Substanzverletzung des Mitbestimmungsrechts ist schlechthin nicht schon immer dann gegeben, wenn die Tarifvertragspartner in zweckmäßiger Ermessenshandhabung gewisse Beschränkungen bestimmen. Eine derartige Entscheidung ist möglicherweise ausschließlich im Rahmen der Regelungsfreiheit zu beurteilen. Das Problem hängt im weiteren eng mit dem oben²⁾ ausgeführten Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, insbesondere der notwendigen Beachtung eines betrieblichen Kernbereichs zusammen.

Folgende, gegenüberzustellende Sachverhalte sollen Ausgangspunkt der Untersuchung sein:

1. Ein Tarifvertrag bestimmt, daß dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeitverlegungen zusteht, die in bestimmten Produktionsbetrieben infolge nicht im voraus berechenbarer, branchenbedingter Auftragsschwankungen von Zeit zu Zeit kurzfristig erforderlich sind.
2. Der Tarifvertrag enthält folgende Regelung: Dem Betriebsrat steht bezüglich des von § 56 Abs. 1 lit. a erfaßten Angelegenheitenbereiches kein Mitbestimmungsrecht zu.

Der Unterschied der beiden Tatbestände liegt offensichtlich in Art und Ausmaß der Modifikation des Mitbestimmungsrechts. In ersterem Fall ist der Verzicht der Betriebsratsmitwirkung auf einen konkret bestimmbar Tatbestand bezogen, während in letzterem Fall das Mitbestimmungsrecht global für alle dem bestimmten Angelegenheitenbereich zu subsumierenden Tatbestände, unter welcher Voraussetzung sie sich auch immer ereignen mögen, ausgeschlossen worden ist.

Beide Regelungen können m. E. zulässiger Inhalt einer Betriebsvereinbarung sein, denn ebenso wie der Betriebsrat nicht gezwungen ist, von seinem Mitbestimmungsrecht mangels öffentlich-rechtlicher Regelungspflicht überhaupt

1) So Hueck-Nipperdey-Tophoven § 1 A 53 b.

2) S. 33.

Gebrauch zu machen, so muß es ihm auch freistehen, ein derartiges Verhalten gleichsam zum Gegenstand einer Regelung zu machen. Hierdurch wird grundsätzlich nicht gegen das Gebot der Pflichtgebundenheit verstoßen, denn es kann gerade in dergestalt umfassendem Verzicht die wahre Ermessenshandhabung zum Ausdruck kommen.

Es liegt zunächst nahe, dieses für den Bereich der Betriebsvereinbarung herausgestellte Ergebnis auch auf Regelungen durch Tarifvertrag mit der Begründung anzuwenden, daß die gleiche Gestaltungsfreiheit erst recht auf höherer Ebene des Tarifvertrages gelten müsse. Die Entscheidung des Problems hat jedoch nichts mit dem Prinzip des tarifvertraglichen Vorrangs gegenüber der Betriebsvereinbarung zu tun. Es ist vielmehr von folgender Überlegung auszugehen: Nach § 56 Abs. 1 kann das erzwingbare Mitbestimmungsrecht entweder durch Gesetz oder durch Tarifvertrag ersetzt werden. Sicher war es nicht Absicht des Gesetzgebers, damit zum Ausdruck zu bringen, daß beispielsweise eine tarifliche Regelung das Mitbestimmungsrecht des § 56 schlechthin beseitigen kann. Es sollen vielmehr die schutzwürdigen Belange der Arbeitnehmerschaft dann als ausreichend berücksichtigt gelten, wenn sich die Tarifvertragsparteien, gleichsam auf höherer Ebene, der Gestaltung eines von § 56 erfaßten Angelegenheitenbereiches angenommen haben¹⁾. Nur durch Schaffung einer tatsächlichen Regelung können somit die Tarifvertragsparteien den Anspruch des Betriebsrats auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung ausschließen²⁾. Es handelt sich bei der tariflichen Regelung um eine Art Treuhänderschaft des ursprünglich den Arbeitnehmern des Betriebes, vertreten durch den Betriebsrat, zustehenden Mitbestimmungsrechts. Die im Vergleich zur Regelung durch Betriebsvereinbarung zwar nicht notwendig fehlende, aber zweifellos schwächere Betriebsnähe des Tarifvertrages, zudem der Umstand, daß in aller Regel die Gegebenheiten einer Vielzahl von Betrieben durch den Tarifvertrag berücksichtigt werden müssen (abgesehen in diesem Zusammenhang vom Firmentarif), rechtfertigt in dieser Richtung eine gewisse Beschränkung der tarifvertraglichen Gestaltungsfreiheit des Mitbestimmungsrechts. Die das Mitbestimmungsrecht einschränkende tarifliche Modifikationsfreiheit endet eben dort, wo die betriebsverfassungsrechtliche Individualsphäre bzw. der betriebliche Kernbereich beginnen³⁾.

Diese aus Wesen und Ursprung des Mitbestimmungsrechtes sich ergebenden Gren-

1) Dietz § 56 A 5 a; Galperin-Siebert § 56 A 14.

2) Ebenso Strasser S. 58.

3) Vgl. oben S. 33 ff.

zen sind m. E. in Fall 2, dem generellen Verzicht auf die Mitbestimmung hinsichtlich eines ganzen Angelegenheitenbereiches, bereits überschritten. Auch hier kann zwar das Ergebnis der Regelung im Einzelfall richtig beurteiltem Zweckmäßigkeitserfordernis entsprechen. Ein derart weitreichender Begriff in die Rechtssphäre des Betriebsrates scheint mir jedoch nicht mehr im Rahmen der Ermessensentscheidungskompetenz der überbetrieblichen Sozialpartner zu liegen. Der Vorbehalt des § 56 Abs. 1 beseitigt das erzwingbare Mitbestimmungsrecht, da der Gesetzgeber davon ausgeht, daß sich die besondere Garantie durch Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen in überbetrieblicher Regelung erübrigt¹⁾. Diesem Schutzgedanken ist jedoch da nicht mehr Genüge getan, wo eine tariflich bestimmte Einschränkung des Mitbestimmungsrechts nicht mehr erkennen läßt, daß sie als vollwertiges Surrogat einer erzwingbaren, betrieblichen Regelung in materiellem, nicht bloß formellem Sinn wertbar ist.

Die Anerkennung eines betrieblichen Kernbereichs bietet daher Gewähr, daß das Mitbestimmungsrecht in seiner Substanz nicht beeinträchtigt wird. Der Ursprung des Rechtes, nämlich die Mitverwaltung des Betriebsrates innerhalb der Betriebsgemeinschaft, ist letztlich der maßgebliche Ausgangspunkt dieses Ergebnisses. In diesem Sinne ist wohl auch die Bemerkung von Dietz²⁾ zu verstehen, daß durch Tarifvertrag das Mitbestimmungsrecht wohl ausgestaltet (etwa im Sinn des angeführten Falles 1), nicht aber beschränkt werden kann.

Ob hierdurch eine gewisse Tendenz der "Hinwendung zum Betrieb"³⁾ geschaffen wird, ist m. E. allein Frage der sich in der Praxis aus sinnvoller Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Konsequenzen; ein dergleichen, als verfassungsmäßiges Postulat vorgegebener Grundsatz kann dagegen, wenn es ihn überhaupt geben sollte, das vertretene Ergebnis freilich nicht begründen⁴⁾.

Als Ergebnis läßt sich zusammenfassend feststellen: Die Grenzen der das Mitbestimmungsrecht beschränkenden tarifvertraglichen Modifikation sind enger als die der Betriebsvereinbarung zu ziehen, um die Gefahr möglicher Sub-

1) So Dietz § 56 A 5 a.

2) § 56 A 5 a;

ebenso Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 56 A 6 a. E.

3) Vgl. oben S.

Herschel RdA 56, 161; Thiele AuR 56, 176.

4) Insofern sind die Ausführungen von Meissinger, DB 55, 411, bedenklich.

stanzbeeinträchtigung des im Ursprung der Arbeitnehmerschaft des Einzelbetriebes zustehenden Mitbestimmungsrechts auszuschließen.

3. Erweiterung des Mitbestimmungsrechts durch Betriebsvereinbarung

Eine weitere bedeutsame Frage ist, ob das erzwingbare Mitbestimmungsrecht im Wege eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung auf Angelegenheitenbereiche ausgedehnt werden kann, die nicht vom Katalog des § 56 Abs. 1 erfaßt sind. Zunächst ist entgegen der Ansicht von Galperin-Siebert¹⁾ festzustellen, daß das Problem naturgemäß schon deswegen umstritten ist, da sich in ihm der natürliche Interessenwiderstreit zwischen stärkerer Beteiligung der Arbeitnehmerschaft an der Betriebsgestaltung und Erhaltung der Arbeitgeberselbständigkeit widerspiegelt. Während einerseits die weitgehende Mitbeteiligung der Arbeitnehmer produktivitätsnotwendig erscheint²⁾, gilt es andererseits, die Unternehmerinitiative des risikotragenden Arbeitgebers zu erhalten.

Unbestritten ist lediglich die umfassende funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrates im Bereich der sozialen Angelegenheiten und damit die Möglichkeit, außerhalb des gesetzlichen Kataloges liegende soziale Tatbestände durch gemeinsame Übereinkunft zu regeln³⁾.

Zur Klarstellung sei vorausgeschickt, daß es also bei Entscheidung der Frage nicht um die in § 57 verankerte Möglichkeit des freiwilligen Abschlusses von Betriebsvereinbarungen mit dem Inhalt einer konkreten Tatbestandsregelung geht; allein zu entscheiden ist vielmehr die Frage, ob der Kreis der nach § 56 Abs. 1 dem Mitbestimmungsrecht unterliegenden Angelegenheiten durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag erweitert werden kann. Anders ausgedrückt, ob es im freien Belieben der Sozialpartner auf betrieblicher oder überbetrieblicher Ebene steht, das gesetzlich erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates über den gesetzlichen Angelegenheitenkatalog hinaus zu erweitern⁴⁾.

1) Vor § 56 A 50.

2) So Weddigen S. 27.

3) Zutreffend Walter BB 53, 91; Hueck-Nipperdey Bd. II, 836, 859; BAG-Beschluß des Großen Senats vom 16.3.56 = AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG = BB 56, 560.

4) Bejahend; Hueck-Nipperdey Bd. II, 836; Hueck-Nipperdey-Tophoven § 1 A 53 ff; Dietz § 57 A 13; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 50 A 33; Walter BB 53, 92; A. Hueck BB 52, 925; Maus § 57 A 3.

Ablehnend; Erdmann § 57 A 3; Galperin-Siebert vor § 56 A 48; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2, 540.

Auf betrieblicher Ebene kommt für eine derartige Regelung freilich nur eine freiwillige Betriebsvereinbarung im Sinn des § 57 in Frage, während in überbetrieblichem Bereich § 1 TVG Ausgangspunkt ist¹⁾.

Gegen die Möglichkeit der Erweiterung des mitbestimmungspflichtigen Angelegenheitenkataloges des § 56 Abs. 1 wird als Hauptargument die abschließende Regelung des erzwingbaren Mitbestimmungsrechts durch das Betriebsverfassungsgesetz angeführt, woraus sich die Einschränkung der sozialpartnerischen Regelungsfreiheit insofern zwingend ergäbe²⁾. Es handle sich hierbei gleichsam um ein einheitliches Lösungsmodell, das nicht je nach Initiative, Stärke oder Neigung der Betriebspartner beliebig abgewandelt werden könne³⁾. Die in § 56 Abs. 1 und 2 geregelte Mitbestimmung des Betriebsrats, so wird weiter vorgebracht⁴⁾, sei die stärkste Rechtsform der Mitbestimmung, die als paritätische Beteiligung der durch den Betriebsrat repräsentierten Belegschaft überhaupt denkbar sei; eine Begrenzung sei daher aus wirtschaftsverfassungsrechtlichen Erwägungen geboten. Es wird zumeist auch von diesen Autoren nicht die Möglichkeit einer im Zuge der allumfassenden Zuständigkeit des Betriebsrates hinsichtlich sozialer Angelegenheiten vereinbarten Erweiterung des Mitbestimmungsrechts über den Katalog des § 56 hinaus bestritten⁵⁾, lediglich soll ein derartig freiwillig eingeräumtes Mitbestimmungsrecht nicht erzwingbar im Sinne des § 56 Abs. 2 ausgestaltet werden können⁶⁾.

Nicht jedoch die besondere Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts in Form der gegen den Willen des anderen Betriebspartners gegebenen Erzwingbarkeit, sondern die grundsätzliche Erweiterungsmöglichkeit der Arbeitnehmermitwirkungs- bzw. -mitbestimmungsrechte über den Umfang der gesetzlichen Rege-

1) Ebenso Dietz § 57 A 13.

2) So Galperin-Siebert vor § 56 A 48; Erdmann § 56 A 6.

3) So Galperin-Siebert a. a. O. Die aus § 56 Abs. 1 und 2 bezogenen grammatikalischen Auslegungsargumente sind hierbei wohl kaum haltbar.

4) So Siebert BB 58, 421.

5) So z. B. Maus § 57 A 3.

6) Galperin-Siebert vor § 56 A 50 und § 57 A 1; Maus § 56 A 25.

Wenn Hueck-Nipperdey als Anhänger dieser Ansicht zitiert werden (so Galperin-Siebert a. a. O.), so ist dies unrichtig. Die Fußnote 55 (Bd. II, 836) bezieht sich auf die Nichterzwingbarkeit einer das Mitbestimmungsrecht über den Katalog des § 56 Abs. 1 hinaus erweiternden Betriebsvereinbarung, wie sich aus Fußn. 56 eindeutig ergibt; daher im Sinn von Bührig, § 56 A 4, zu verstehen.

lung hinaus, ist letztlich der zentrale Kernpunkt des Problems¹⁾. Bezüglich des im Rahmen dieser Arbeit allein interessierenden sozialen Angelegenheitenbereichs hat jedoch der Gesetzgeber in § 57 klar Stellung bezogen, indem er umfassend jeden Tatbestand einer gemeinschaftlichen Regelung durch die Betriebspartner für fähig hält²⁾. Wohl mit Recht sieht der Gesetzgeber in der gestalt umfassender funktioneller Zuständigkeit des Betriebsrates, die insoweit auch die Schaffung von Mitwirkungsrechten beliebiger Intensität über den gesetzlichen Umfang hinaus beinhaltet³⁾, nicht die Gefahr eines Verstoßes gegen wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundprinzipien, da im Mittelpunkt der sich mit sozialen Angelegenheiten befassenden Regelungen die Gestaltung der Betriebsordnung steht, die ja gerade von den an der Betriebsgemeinschaft Beteiligten in weitestmöglichem Ausmaß durch gemeinsames Übereinkommen geschaffen werden soll.

Ist aber den Betriebspartnern eine umfassende, gemeinschaftliche Dispositionsfreiheit eingeräumt, so muß es ihnen auch freistehen, Mitwirkungsrechte verschieden intensiv hinsichtlich ihrer Realisierbarkeit auszugestalten. Es ist nicht einzusehen, warum gerade die Erzwingbarkeit im Sinn des § 56 Abs. 2 nicht vereinbarungsfähig sein sollte. Zwar kann damit der Betriebsrat gegen den Willen des Arbeitgebers eine Regelung erzwingen, jedoch beruht diese Möglichkeit einmal auf vorausgegangener, freiwilliger Vereinbarung, zum anderen kommt sie aber auch dem Arbeitgeber insoweit zugute, als dieser in einer beabsichtigten Regelung, die durch freiwillige Betriebsvereinbarung nach § 57 dem erzwingbaren Mitbestimmungsrecht unterworfen wurde, nicht schlechthin durch Verweigerung der möglicherweise wirksamkeitsnotwendigen Zustimmung blockiert werden kann⁴⁾. Dies vermag sich in der Praxis beispielsweise bedeutsam bei Einführung von Kurzarbeit oder Feiertagsarbeit⁵⁾ auszuwirken. Als Er-

1) Ebenso Erdmann § 56 A 6, § 57 A 3.

2) So Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 57 A 3 und dortige Literatur.

3) So Dietz Vorbem. 4. Teil A 37; die gegenteilige Ansicht von Neumann-Duesberg S. 503, wonach die Erweiterung des Mitbestimmungsrechts nicht zu den gem. § 57 bestimmbaren sozialen Angelegenheiten gehöre, vermag nicht zu überzeugen. Jedes freiwillige Paktieren des Arbeitgebers mit dem Betriebsrat erweitert dessen Einflußbereich. Im konkreten Fall kann sich dies auch in einer Erweiterung des Mitbestimmungsrechts darstellen.

4) Ebenso Dietz vor § 56 A 5.

5) Vgl. hierzu die Entscheidungen des LAG Düsseldorf BB 50, 870 und BAG AP Nr. 1 zu § 32 SchwBeschG.

gebnis läßt sich demnach folgendes feststellen: Die jederzeit mögliche, im Wege einer freiwilligen Betriebsvereinbarung zu treffende Erweiterung des erzwingbaren Mitbestimmungsrechts ist zulässig.

4. Erweiterung des Mitbestimmungsrechts durch Tarifvertrag

Nach § 1 TVG kann der Tarifvertrag betriebsverfassungsrechtliche Fragen unbegrenzt regeln, soweit ihm nicht als der gegenüber einer gesetzlichen Regelung schwächeren Rechtsquelle im Einzelfall Grenzen gesetzt sind¹⁾. Es kann des weiteren in diesem Zusammenhang auf die zur Frage der Erweiterung durch Betriebsvereinbarung gemachten Ausführungen Bezug genommen werden. Nicht bedenkenfrei ist jedoch die Beantwortung der Frage unter dem Gesichtspunkt, ob und inwieweit der einzelne Arbeitgeber in seiner Stellung als Betriebspartner einer kollektiven überbetrieblichen Regelung, beinhaltend die Erweiterung des erzwingbaren Mitbestimmungsrechts, selbst wenn man seine Zugehörigkeit zu dem Verband des tarifvertragabschließenden Arbeitgebersozialpartners berücksichtigt, unterworfen werden kann²⁾. Ein wesentliches Argument für die Zulässigkeit der Erweiterung des Mitbestimmungsrechts durch Betriebsvereinbarung ist der Umstand, daß der einzelne Arbeitgeber unmittelbar an der die Beschränkung seines freien Dispositionsbereiches beinhaltenden Vereinbarung beteiligt ist³⁾. Das Problem ist vergleichbar der vorbehandelten Frage der Zulässigkeit der Mitbestimmungsrechtsbeschränkung des Betriebsrats durch Tarifvertrag. War in diesem Zusammenhang ein gewisses hierarchisches Verhältnis zwischen Gewerkschaft und dem die Einzelbetriebsarbeitnehmerschaft vertretenden Betriebsrat zugunsten der Zulässigkeit eines Rechtseingriffs zu berücksichtigen, so fehlt ein derartiges Kriterium in vergleichbarem Maß im Verhältnis Einzelarbeitgeber zu Arbeitgeberorganisation. Diese Selbständigkeit findet beispielsweise ihren Ausdruck in dem Umstand, daß wohl der Einzelarbeitgeber, nicht aber der Betriebsrat

1) Hueck-Nipperdey-Tophoven § 1 A 53;

a. A. Erdmann Erl. zu § 90 A 6 und Walter BB 53, 89, die eine erweiternde Gestaltung nur dort zulassen wollen, wo das Betriebsverfassungsgesetz diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht.

2) Insoweit zutreffend die Bedenken Galperin-Sieberts vor § 56 A 51; bedenklich dagegen Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 57 A 4, A. Hueck BB 52, 928, BAG BB 59, 1138, Hueck-Nipperdey-Tophoven, die generell eine Erweiterung durch Tarifvertrag für zulässig erachten.

3) Ebenso Gester S. 62; Neumann-Duesberg S. 501.

Tarifpartner sein kann.

Infolge des besonderen Spannungsverhältnisses zwischen den Rechten aus der Mitbestimmung gegenüber denen aus dem Eigentum¹⁾, stehen dem Eingriff einer überbetrieblichen Regelung in die Rechtsstellung des Arbeitgebers naturgemäß stärkere Bedenken entgegen, als dies bei Eingriff in die Rechte des Betriebsrats der Fall ist. Die "betriebsverfassungsrechtliche Individualsphäre" des Arbeitgebers²⁾ als Rechtsträger des Betriebsvermögens ist demzufolge in weitem Umfange zu respektieren, da andernfalls Enteignungsgrenzen überschritten werden³⁾. Zwar ist die Mitbestimmungsrechtsregelung des § 56 im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG als zulässige Inhalt- bzw. Schrankenbestimmung des Eigentums anzusehen, eine über diesen Bereich hinausgehende, tarifliche Erweiterung muß jedoch m.E. an Art. 14 Abs. 3 GG scheitern. Ein derartiger Eingriff läßt sich auch nicht mit der freiwilligen, durch Beitritt erklärten Unterwerfung unter die Verbands- bzw. Vereinshoheit rechtfertigen. Auch innerhalb dieses besonderen Gewaltenverhältnisses gilt es, den Grundrechtsgehalt in seiner Substanz zu beachten. Über den gesetzlichen Rahmen hinaus, der die sozialstaatliche Forderung nach sozialverpflichtetem Gebrauch des Unternehmereigentums erfüllt, hat es daher allein der freien Unternehmerentscheidung zu obliegen, außerhalb der im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG zu beurteilenden gesetzlichen Schranken weitere Eingriffe in das Eigentumsrecht gegen sich gelten zu lassen⁴⁾.

Wenn hiergegen eingewendet wird, Betriebsvereinbarungen seien jedenfalls nicht in weiterem Umfang zulässig als Tarifverträge⁵⁾, so ist dem folgendes entgegenzuhalten: Das hiermit im Grunde geltend gemachte Vorrangprinzip des Tarifvertrages kann als eine reine Konkurrenzfrage nur insoweit Beachtung

1) Galperin BB 51, 259.

2) Vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 51.

3) Vgl. Tödtmann S. 17 ff; Giese zu Art. 14 GG A 5; ders. grundsätzlich zu dem Problem in seinem Vortrag "Mitbestimmung und Eigentum", gehalten vor dem Verein für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln am 27. 8. 51 (Arbeitsr. Seminar der Universität Köln Nr. A I 183); Boehr "Die volle betriebliche Mitbestimmung und ihre rechtliche Einordnung in Art. 14, 15 GG unter besonderer Berücksichtigung des Wesens des Eigentums", Diss. 1962.

4) Vgl. Neumann-Duesberg S. 504.

5) So A. Hueck BB 52, 925.

finden, als Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag auf einem bestimmten Regelungsgebiet tatsächlich konkurrieren; daneben besteht jedoch ein vorbehaltener Kernbereich, der sich aus den Besonderheiten der jeweiligen Regelungsebene ergibt. Diese Differenzierung beinhaltet auch die Feststellung von Neumann-Duesberg¹⁾, wonach das gesetzlich geregelte Mitbestimmungsrecht des § 56 durch Betriebsvereinbarung, "teilweise" auch durch Tarifvertrag erweitert werden kann. Überdies lassen sich die übrigen von Hueck²⁾ angeführten Gesichtspunkte, die die Zulässigkeit tariflicher Erweiterung wünschenswert machen, wie z. B. Sammlung praktischer Erfahrungen oder die Friedensgebundenheit nach § 49 Abs. 2 auf betrieblicher Ebene, durch Abschluß eines "Firmentarifvertrages" verwirklichen. Diese Möglichkeit bietet auf überbetrieblicher Ebene allein die Gewähr dafür, daß eine Beschränkung der Rechtsposition des Einzelarbeitgebers über das gesetzliche Ausmaß nur bei dessen unmittelbarer Mitwirkung erfolgen kann³⁾.

Es ist den Ausführungen von Walter⁴⁾ insoweit zuzustimmen, als es bei dem angesprochenen Problem um die Gestaltung der Grundlagen unserer Wirtschaftsverfassung geht. Außer durch Regelung des Gesetzgebers sind diese vornehmlich durch freie Vereinbarung der unmittelbar Betroffenen zu bestimmen, da nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber derart tief eingreifende Veränderungen der Unternehmereigentumssphäre in die Kompetenz der überbetrieblichen Sozialpartner gelegt wissen wollte. Eine solche Befugnis kann insbesondere auch nicht aus dem Begriff der autonomen Rechtsetzungsbefugnis der Tarifpartner abgeleitet werden, da dieser aus eigenem Geltungszweck Grenzen gesetzt sind.

Die eine tarifliche Erweiterungsbefugnis einschränkenden Grundsätze können jedoch sinnvoll nur insoweit gelten, als nicht ein gesetzlich verankertes Regelungsmonopol zugunsten des Tarifvertrages besteht, wie beispielsweise auf dem Gebiet der materiellen Arbeitsbedingungen (§ 59). Liegt es hiernach im

1) S. 41.

2) BB 52, 925.

3) So enthielt das Lüdenschneider Abkommen vom August 1959 zwischen den Eisen- und Stahlkonzernen Hoesch, Klöckner und Ilseder Hütte einerseits und der Gewerkschaft andererseits eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechts. Ebenso das Abkommen zwischen Hütten- und Bergwerke Rheinhausen AG. und Gewerkschaft vom April 1960; vgl. hierzu auch Neuloh, S. IX, X Vorwort (1960).

4) BB 53, 91.

Belieben der Tarifvertragspartner, den Arbeitgeber umfassend zu verpflichten, so beinhaltet dieser Kompetenzbereich natürlich auch das Minus eines Rechtseingriffs in Form der erweiterten Schaffung notwendiger Mitbestimmung. Kann der Tarifvertrag das Verbot einer Maßnahme bindend begründen¹⁾, so muß er erst recht die endgültige Entscheidung einer Frage dem Übereinkommen von Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen eines notwendigen Mitbestimmungsverfahrens überlassen können²⁾.

Die im Ergebnis zwar klare Stellungnahme des BAG³⁾ ist dennoch unergiebig, da mit keinem Satz das von Walter⁴⁾ aufgezeigte Kernproblem wirtschaftsverfassungsrechtlichen Zusammenhangs berührt wird. Das BAG begründet die Zulässigkeit tarifvertraglicher Erweiterung des erzwingbaren Mitbestimmungsrechts ausschließlich mit dem fragwürdigen, grammatikalischen Argument, daß der einschränkende Nebensatz in § 56 Abs. 1 vor den Worten "in folgenden Angelegenheiten" steht, woraus sich ergebe, daß insbesondere durch tarifliche Regelung der Kreis der sozialen Angelegenheiten, bei denen der Betriebsrat nach § 56 mitzubestimmen hat, anders und insbesondere in einer gegenüber dem BetrVG erweiternden Art und Weise bestimmt werden könne. Es ist Niskisch⁵⁾ in seiner Urteilsanmerkung zuzustimmen, daß der Gesetzgeber, hätte er tatsächlich die so wichtige Frage entscheiden und bejahen wollen, dies jedenfalls nicht in derartig unklarer und fragwürdiger Formulierung getan hätte.

1) Neumann-Duesberg S. 504 führt das Beispiel des tarifvertraglich möglichen Verbots ersatzlosen Arbeitszeitausfalles an.

2) Ebenso Neumann-Duesberg S. 504, 505.

3) AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG mit Anm. von A. Hueck; AP Nr. 11 zu § 611 BGB; beide Entscheidungen stehen in Widerspruch zum Beschl. d. Großen Senats vom 16. 3. 56 = AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG, wo von einer Erweiterung nicht fähigen Katalog in § 56 gesprochen wird.

4) a. a. O.

5) Anm. zum Urteil des BAG vom 24. 9. 59 = AP Nr. 11 zu § 611 BGB; ebenso Neumann-Duesberg S. 502; kritisch auch Galperin BB 60, 453.

Zusammenfassung

Ohne die im einzelnen ermittelten Untersuchungsergebnisse der Arbeit nochmals wiederholen zu müssen, läßt sich in abschließender Gesamtbetrachtung folgendes feststellen:

Das Betriebsverfassungsgesetz und namentlich dessen bisherige Anwendungspraxis haben den betrieblichen Regelungsbereich zu einem das Arbeitsleben wesentlich mitgestaltenden Faktor werden lassen. Diese Tendenz entwickelte sich nicht auf Kosten der Bedeutung des Tarifvertrags, vielmehr trat die Betriebsvereinbarung als vornehmliches Gestaltungsmittel betrieblicher Regelungen in die neu geschaffene und respektierte Sphäre der Betriebsbelegschaft ein.

Der hieraus in gewissem Maß resultierende Dualismus betrieblicher und überbetrieblicher Arbeitnehmerbeteiligung führt bei sinnvoller Funktionsabgrenzung keineswegs zu störender Kompetenzüberschneidung. Gerade eine mehrschichtig selbständige Beteiligung vermag den mannigfaltigen Arbeitnehmerinteressen in weiterem Umfang gerecht zu werden.

Entspricht nicht auch gerade dem individuellen Unternehmertum als Gegenpol die Anerkennung einer als Mitträger der Betriebsgemeinschaft gewerteten Einzelbelegschaft? Hierin scheint der zweifelsfreie Fortschritt der heutigen Gesamtrechtssituation zu liegen. Es geht hiergegen m. E. nicht an, jedes einzelne Auslegungsproblem unter dem Vorzeichen lösen zu wollen, am Ende habe ein das Beteiligungsrecht erweiterndes Ergebnis zu stehen, da es andernfalls einen sozialen Rückschritt bedeute. Dies führt beispielsweise dann soweit, entgegen dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, eine allgemeine Regelungspflicht in § 56 hineinkonstruieren zu wollen¹⁾.

Unter Berücksichtigung der ohne Zweifel fortschrittlichen Gesamtrechtsentwicklung stellt die zur Vermeidung hemmender Auswirkung befürwortete und dem Gesetz entsprechende Ablehnung des Mitbestimmungsrechts als einer Wirksamkeitsvoraussetzung keineswegs den Versuch dar, "die Entwicklung eines Rechtes durch einschränkende Gesetzesauslegung aufzuhalten"²⁾.

1) So Adomeit RdA 63, 265.

2) Tödtmann S. 61.

Literaturverzeichnis

- Adomeit: Die Regelungsabrede, Düsseldorf 1961.
"Mitbestimmung durch schlüssiges Verhalten des Betriebsrates", in RdA 63, 263.
- Boehr: Die volle betriebliche Mitbestimmung und ihre rechtliche Einordnung in Art. 14, 15 GG unter besonderer Berücksichtigung des Wesens des Eigentums, Diss. Marburg 1962.
- Böttcher E. : "Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht", in RdA 53, 161.
- Bovensiepen: "Zur Frage der Mitbestimmung nach § 56 Abs. 1 Buchst. g BetrVG", in AuR 54, 204.
- Bührig E. : Handbuch der Betriebsverfassung, 1953.
- Damköhler: Die Mitbestimmung, 1961.
- Denecke: "Die konkrete Ordnung des Betriebes als Rechtsquelle", in DAR 40, 141.
- Dietz: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl. 1960.
"Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG", in Festschrift für Nipperdey, S. 147 ff (1955).
"Das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsordnung nach § 56 des BetrVG", in BB 54, 349.
"Tarifliche Gestaltung des Mitbestimmungsrechtes", in DB 52, 972.
"Struktur und Funktion des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten (§ 56 BetrVG)", in BB 59, 1210.
"Das Monopol der Sozialpartner und die Betriebsvereinbarung", in RdA 55, 241.
"Die Betriebsvereinbarung im heutigen Arbeitsrecht", in RdA 49, 161.

- Erdmann G. : Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Okt. 1952, erläutert für die Betriebspraxis, 2. Aufl. 1954.
"Die sozialpolitischen Organisationen in unserer Gesellschaftsordnung", in RdA 63, 209.
- Fitting-Kraegeloh: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 1960.
- Fitting-Kraegeloh-Auffarth: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl. 1962.
- Fitting K. : "Sinn und Zweck des § 59 BetrVH", in Die Betriebsverfassung 56, 210.
Buchbesprechung: Arbeitsrecht von Schnorr von Carolsfeld, in BARbI 55, 189.
- Frey: "Die betriebliche Verfassung in der Sicht der staatlichen Verfassung", Beiträge zum Betriebsverfassungsrecht, in Schriftenreihe Der Betrieb, S. 17 ff (1962).
- Galperin H. : "Die betriebliche Ordnung", in RdA 55, 260.
"Die Grenzen der Mitbestimmung", in BB 51, 257.
"Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht", in Festschrift für Molitor, S. 143 ff (1962).
"Die Organstellung des Betriebsrates", in RdA 59, 321.
"Möglichkeiten der betrieblichen Rechtsetzung", in BB 60, 453.
Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl. 1953.
- Galperin-Siebert: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl. 1963.
- Gester: Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Belegschaft und Betriebsrat, 1958.
- Giese: Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 1951.
"Mitbestimmung und Eigentum", Vortrag, gehalten vor dem Verein für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln am 27. 8. 51 (Arbeitsr. Seminar der Universität Köln Nr. A I 183).
- Gumpert: "Rechtliche Form der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten", in BB 53, 359.
Urteilsanmerkung in BB 56, 1140.

- Hanau: "Die Mitbestimmung des Betriebsrates über die Lage der Erholungszeiten beim Akkord", in AuR 63, 232.
- Herschel W.: "Entwicklungstendenzen des Arbeitsrechts", in RdA 56, 161.
"Arbeitsrecht als gewerkschaftliche Aufgabe", AuR 54, 321.
Urteilsanmerkung in AuR 59, 319.
- Hessel: "Die Betriebsordnung nach § 56 BetrVG", in DB 53, 801.
- Hilger Marie-Luise: "Mitbestimmungsrecht bei Verlegung der Arbeitszeit, zur Auslegung von § 56 BetrVG", in BB 57, 219.
- Höcker: "Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in sozialen Angelegenheiten", in RdA 56, 17.
- Horné: Der beklagte Sieg, Gespräche über das Mitbestimmungsrecht, 1959.
- Hueck A.: "Erweiterung des Mitbestimmungsrechtes durch Tarifvertrag", in BB 52, 925.
Urteilsanmerkung in AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG.
- Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I, 7. Aufl. 1963, Bd. II, 6. Aufl. 1957.
- Hueck-Nipperdey-Tophoven: Kommentar zum Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 1955.
- Hueck G.: "Die Betriebsvereinbarung nach dem Betriebsverfassungsgesetz des Bundes", in RdA 52, 366.
Die Betriebsvereinbarung (Heft 3).
"Wesen, Inhalt und Wirkung", Münster/Köln 1952.
"Grenzen der anspruchsbegründenden Wirkung der betrieblichen Übung" in BB 55, 800.
- Huber E.-R.: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, 2. Aufl. 1952, 1954.
- Jakobi E.: Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.
- Kistler L.: Die Betriebsgemeinschaft, 1953.
- Koch: Die Arbeitsordnung, 3. Aufl. 1963.
"Betriebliche Ordnungsstrafen", in BB 53, 566.

- Kraegeloh: "Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten", in DB 52, 950.
"Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates nach dem Betriebsverfassungsgesetz des Bundes", in BB 52, 581.
- Krüger H. : "Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung", in RdA 57, 204.
- Küchenhoff: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 1954.
"Subsidiarität und Solidarität im Betriebsverfassungsrecht", in DB 63, 765.
- Lambert-Dalbert: "Verkaufte Freiheit - freiwillige Sozialleistungen kritisch betrachtet", 2. Aufl. 1957.
- Maunz-Dürig: Kommentar zum Grundgesetz.
- Maus W. : Handbuch des Arbeitsrechts, VIII. Teil: Betriebsverfassungsrecht.
- Meissinger: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 1952.
"Zusammenarbeit der überbetrieblichen und der betrieblichen Sozialpartner", in DB 55, 410.
- Molodovsky: Betriebsabsprachen, Diss. Marburg 1959.
"Zur Problematik formloser Absprachen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat in den Angelegenheiten des § 56 BetrVG", in DB 61, 338.
- Neumann-Duesberg: Betriebsverfassungsrecht, Lehrbuch (1960).
- Neuloh: Der neue Betriebsstil, Untersuchungen über Wirklichkeit und Wirkungen der Mitbestimmung (1960).
- Nikisch: "Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz", in BB 53, 175.
Urteilsanmerkung in AP Nr. 11 zu § 611 BGB.
Arbeitsrecht, 1. Bd., 3. Aufl. 1961, 2. Bd., 2. Aufl. 1959.
- Reuß-Siebert: Die konkrete Ordnung des Betriebes, 3. Aufl. 1943.
- Rewolle: "Die Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 56 BetrVG", in DB 58, 1392.
- Richardi: "Die betriebliche Übung - ihre rechtliche Bedeutung - insbesondere ihr Verhältnis zur Betriebsvereinbarung", in RdA 60, 401.

- Röhsler: "Die Betriebszugehörigkeit als anspruchbegründender Faktor", in DB 63, 994 (I) und 1047 (II).
- Sabel: "Das deutsche Betriebsverfassungsgesetz", in RdA 52, 281.
"Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer", in RdA 52, 288.
- Sahmer: Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 2. Ergänzung, 1961.
- Schelp: "Die Vorarbeiten zur Schaffung eines Deutschen Arbeitsgesetzbuchs", in RdA 62, 92.
"Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung im Rahmen von § 59 des BetrVG", Beiträge zum Betriebsverfassungsrecht in Schriftenreihe Der Betrieb, S. 121 ff, 1962.
- Schnorr von Carolsfeld: Arbeitsrecht, 1954.
- Siebert: "Mitbestimmung des Betriebsrates bei betrieblichen Versorgungseinrichtungen", in BB 53, 833.
"Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis", in Festschrift für Nipperdey, S. 119 ff (1955).
"Betriebsvereinbarung und betriebliche Einigung über Einzelfälle", in BB 52, 950.
"Unternehmerrisiko, betriebliche Übung und Arbeitsvertrag", in BB 55, 869.
"Mitbestimmung und Mitwirkung der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz", in BB 52, 832.
"Grundgedanken der Betriebsverfassung", in RdA 58, 161.
"Erweiterung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag?", in BB 58, 421.
- Siebert-Hilger: Urteilsanmerkung in BB 55, 670.
"Zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Schätzung von Akkordzeiten", in AuR 58, 170.
- Strasser: Die Betriebsvereinbarung nach österreichischem und deutschem Recht, 1957.
- Thiele: "Hinwendung zum Betrieb im Sinn einer soziologischen Wandlung", AuR 56, 176.

- Tödtmann: Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in sozialen Angelegenheiten (§ 56 BetrVG), 2. Aufl. 1959.
- Vielhaber: "Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der betrieblichen Lohn- und Gehaltsgestaltung", in BB 53, 981.
"Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Regelung von Akkord- und Stücklohnsätzen", in BB 53, 358.
- Wagner Hardy R. H. : Erfahrungen mit dem Betriebsverfassungsgesetz, Hans-Böckler-Gesellschaft, 1960.
- Walter: "Betriebsverfassungsgesetz und tarifliche Praxis", in BB 53, 89.
- Weddigen: Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, Bd. I (1962).
- Wlotzke: "Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht", in RdA 63, 1 (I) und 44 (II).
Das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag und zur Betriebsvereinbarung, 1957.
- Zöllner: "Tarifmacht und Außenseiter", in RdA 62, 453.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	an angegebenem Ort
a. E.	am Ende
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. Sept. 1953
AG	Arbeitsgericht
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis, Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte
AuR	Arbeit und Recht, Köln-Deutz
AZO	Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938
BAG	Bundesarbeitsgericht
BArbBl	Bundesarbeitsblatt
BB	Der Betriebsberater, Heidelberg
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Okt. 1952
DAR	Deutsches Arbeitsrecht, herausgegeben von Mansfeld 1933-1945, Mannheim-Berlin-Leipzig
DB	Der Betrieb, Düsseldorf
ders.	derselbe
Fußn.	Fußnote
GG	Bonner Grundgesetz
GewO	Gewerbeordnung
h. A.	herrschende Auffassung
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
in Festschr. f.	in Festschrift für
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	litera (Buchstabe)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RdA	Recht der Arbeit, München-Berlin
SchBeschG	Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. Jan. 1923
S.	Seite
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949
u. a.	unter anderen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
zust. Anm. v.	zustimmende Anmerkung vom

L e b e n s l a u f

Am 5.1.1938 in Erlangen geboren, trat ich nach vier-jähriger Volksschulzeit in das Landerziehungsheim Schondorf am Ammersee ein. Nach dem Umzug meiner Eltern nach München besuchte ich ab 1951 das dortige Maximiliansgymnasium, wo ich 1957 die Abiturprüfung ablegte.

Anschließend studierte ich 8 Semester Betriebswirtschafts- und Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität in München und legte im Januar 1962 die 1. Juristische Staatsprüfung ab. Gegenwärtig befinde ich mich im zweiten Ausbildungsjahr für Referendare.

